الجزء الثاني

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكملته نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار للمولى
شمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدي تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة
٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبي حنيفة رحمهم
الله ونفعنا بهم
آمين

وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي
جلبي وبسعدي أفندي المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية

﴿ تنبيه ﴾ قد جعلنا الهداية وفتح القدير في الصلب الاول في صدر الصحيفة
ويليه الثاني مفصولا بينهما بجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدي
جلبي الاول في صدر الهامش ويليه الثاني فليعلم

(محل مبيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بك الطوبي وأخيه بجوار المسجد الحسيني بمصر

﴿ الطبعة الاولى ﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣١٥ هجرية
(بالقسم الادبي)

يا خير الرازقين

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(باب زكاة الزروع والثمار)

(قال أبو حنيفة رحمه الله في قليل ما أخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا أو سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿باب زكاة الزروع والثمار﴾

قيل تسميته زكاة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشيء اذ لا شك في أن المأخوذ عشرا أو نصفه زكاة حتى يصرف مصارف الزكاة وغاية ما في الباب أنهم اختلفوا في اثبات بعض شروط لبعض أنواع الزكاة ونفيها وهذا لا يخرجه عن كونه زكاة (قوله الا الحطب والقصب والحشيش) ظاهره كون ما سوى ما استثنى داخلا في الوجوب وسينص على اخراج السعف والتبن الا أن يقال يمكن ادراجهما في مسمى الحشيش على ما فيه وأما ما ذكروا من اخراج الطرفاء والدلب وشجر القطن والباذنجان فيندرج في الحطب لكن بقي ما صرحوا به من أنه لا شيء في الادوية كالهليلج والكندر ولا يجب فيما يخرج من الاشجار كالصمغ والقطران ولا فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانها كالارض ولذا تستتبعها الارض في البيع ولا في كل بزر لا يطلب بالزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها ويجب في العصفر والكتان وبزره لان كلا منهما مقصود وعدم الوجوب في بعض هذه مما لا يرد على الاطلاق بأدنى تأمل (قوله الا فيما له ثمرة باقية) وهي ما تبقى سنة بلا علاج غالبا بخلاف ما يحتاج اليه كالعنب في بلادهم والبطيخ الصيفي في ديارنا وعلاجه الحاجة الى تقليبه وتعليق العنب (قوله والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) وكل صاع أربعة أمناء

﴿باب زكاة الزروع والثمار﴾

سمي العشر زكاة كما سمي المصدق فيما تقدم عاشرا مجازا وتأخير العشر عن الزكاة لانها عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادات الخالصة مقدمة على غيرها (قال أبو حنيفة رحمه الله في كل ما تنبت الارض ويبتغي به النماء قليلا كان أو كثيرا رطبا كان أو يابسا يبقى من سنة الى سنة أو لا يوسق أو لا يسقى سيحا أي بماء جار أو سقته السماء أي المطر العشر الا الحطب والقصب والحشيش والتبن والسعف وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية تبقى من سنة الى سنة اذا بلغ خمسة أوسق كل وسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) قيد بالثمرة احترازا عن غيرها وهي اسم لشيء من أصل وقيد بالباقية احترازا عن غيرها وحد البقاء أن يبقى سنة في الغالب من غير معالجة كثيرة كالحنطة والشعير والذرة وغيرها دون الخوخ والتفاح والسفرجل ونحوها وقيد بما اذا بلغ خمسة أوسق احترازا عما اذا كان دونها والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿باب زكاة الزروع والثمار﴾

(قوله قال أبو حنيفة رحمه الله في كل ما تنبت الارض الى قوله العشر) أقول قوله في كل ما تنبت الارض خبر مقدم وقوله العشر مبتدأ مؤخر

فخمسة

خمسة أوسق ألف ومائتا من لان كل صاع أربعة أمناء قال شمس الائمة الحلوانى هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من (وليس فى الخضراوات) كالفواكه والبقول (عشر عندهما) لان البقول ليست بثمرة والفواكه لا بقاء لها سنة الابعالجة كثيرة (فالخلاف فى موضعين فى اشتراط النصاب وفى اشتراط البقاء) ولم يتعرض لكونه ثمرة لان البقول دخلت (٣) فى اشتراط البقاء (لهما فى الاول)

وليس فى الخضراوات عندهما عشر) فالخلاف فى موضعين فى اشتراط النصاب وفى اشتراط البقاء لهما فى الاول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى ولابى حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ما أخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتأويل ما روياه زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق أربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما فى الثانى قوله عليه الصلاة والسلام ليس فى الخضراوات صدقة والزكاة غير منفية فتعين العشر

خمسة أوسق ألف ومائتا من قال الحلوانى هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من وكون الوسق ستين صاعا مصرح به فى رواية ابن ماجه لحديث الاوساق كما سنذكره ولو كان الخارج نوعين كل أقل من خمسة أوسق لا يضم وفى نوع واحد يضم الصنفان كالجيد والردىء والنوع الواحد هو ما لا يجوز بيعه بالآخر متفاضلا (قوله وليس فى الخضراوات) كالرياحين والاوراد والبقول والخيار والقثاء والبطيخ والباذنجان وأشباه ذلك وعنده يجب فى كل ذلك (قوله لهما فى الاول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) رواه البخارى فى حديث طويل ومسلم ولفظه ليس فى حب ولا ثمر صدقة حتى تبلغ خمسة أوسق ثم أعاده من طريق آخر وقال فى آخره غير أنه قال بدل التمر ثمر يعنى بالمثلثة فعلم أن الاول بالمثناة وزاد أبو داود فيه والوسق ستون مختوما وابن ماجه والوسق ستون صاعا (قوله ولابى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجت الارض ففيه العشر) أخرج البخارى عنه عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر وروى مسلم عنه عليه السلام فيما سقت الانهار والغيم العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر وفيه من الآثار أيضا ما أخرج عبد الرزاق أخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عن عمر بن عبد العزيز قال فيما أنبتت من قليل وكثير العشر وأخرج نحوه عن مجاهد وعن ابراهيم النخعى وأخرجه ابن أبى شيبة أيضا عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد وعن النخعى وزاد فى حديث النخعى حتى فى كل عشر دستجات بقل دستجة والحاصل أنه تعارض عام وخاص فمن يقدم الخاص مطلقا كالشافعى قال بموجب حديث الاوساق ومن يقدم العام أو يقول يتعارضان ويطلب الترجيح ان لم يعرف التاريخ وان عرف فالمتأخر ناسخ وان كان العام كقولنا يجب أن يقول بموجب هذا العام هنا لانه لما تعارض مع حديث الاوساق فى الايجاب فيما دون الخمسة الاوسق كان الايجاب أولى للاحتياط فمن تم له المطلوب فى نفس الاصل الخلافى تم له هنا ولولا خشية الخروج عن الغرض لأظهرنا صحته أى اظهار مستعينا بالله تعالى واذا كان كذلك فهذا البحث يتم على الصاحبين لالتزامهما الاصل المذكور وما ذكره المصنف من حمل مرويهما على زكاة التجارة طريقة الجمع بين الحديثين قيل ولفظ الصدقة يشعر به فان المعروف فى الواجب فيما أخرجت اسم العشر لا الصدقة بخلاف الزكاة (قوله ولهما فى الثانى قوله عليه الصلاة والسلام) روى نفى العشر فى الخضراوات بألفاظ متعددة سوقها يطول فى الترمذى من حديث معاذ وقال اسناده ليس بصحيح وليس يصح فى هذا الباب عن النبى صلى الله عليه وسلم شىء وروى الحاكم هذا المعنى أيضا وصححه وغلط بأن اسحق بن يحيى تركه أحمد والنسائى وغيرهما وقال أبو زرعة موسى بن طلحة

أى فى اشتراط النصاب (قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) أى عشر لان زكاة التجارة تجب فيما دون خمسة أوسق اذا بلغت قيمته مائتى درهم (ولانه صدقة) بدليل تعلقه بنماء الارض وعدم وجوبه على الكافر وصرفه الى مصرف الصدقات وكل ما هو صدقة يشترط له النصاب ليتحقق الغنى (ولابى حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتأويل ما روياه زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق أربعون درهما) فتكون قيمة خمسة أوسق مائتى درهم وهو نصاب الزكاة قيل العشر فيه معنى العبادة كما ذكرتم فيكون لمالية عفو ونصاب قياسا على الزكاة والجواب أنه فاسد لانه قياس ما فيه العبادة مع كونه منصوصا عليه على العبادة المحضة وهو ظاهر الفساد وقوله (ولا معتبر بالمالك فيه) أى فى العشر جواب عن قوله فيشترط النصاب يعنى أن الغنى صفة المالك والمالك فى باب العشر غير معتبر حتى يجب فى أراضى المكاتب والصبى والمجنون والاراضى الموقوفة على الرباطات والمساجد (فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما فى الثانى قوله صلى الله عليه وسلم ليس فى الخضراوات صدقة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم نفى الصدقة عن الخضراوات وليس الزكاة منفية بالاتفاق فتعين العشر

(قوله ولهذا لا يشترط الحول لانه) أقول الضمير فى قوله لانه راجع الى الحول

(وله ما روينا) يعني قوله صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الارض ففيه العشر (ومرويهما) وهو ليس في الخضراوات صدقة (محمول على صدقة يأخذها العاشر) يعني اذا مر بالخضراوات على العاشر وأراد العاشر أن يأخذ من عينها لاجل الفقراء عند إباء المالك عن دفع القيمة لا يأخذ (وبه) أي بهذا المروي (أخذ أبو حنيفة) في حق هذا المحمل الذي حملناه عليه وانما قلنا لاجل الفقراء لانه لو أخذ من عينها ليصرفه الى عمالته جاز وانما قلنا عند إباء المالك عن دفع القيمة لانه اذا أعطاه القيمة لا كلام في جواز أخذه وهذا لان الاخذ ثبت نظرا للفقراء ولا نظر ههنا لان العاشر في الاغلب يكون نائيا عن البلد ولا يجد فقيرا ثمة يصرفه اليه فيحتاج الى أن يبعث بها الى البلد وربما

وله ما روينا ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب هي الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج أما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش

وهو الراوي عن معاذ مرسل عن عمر ومعاذ توفي في خلافة عمر فرواية موسى عنه مرسلة وما قيل ان موسى هذا ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وسماه لم يثبت والمشهور في هذا ما روى سفيان الثوري عن عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه انما أخذ الصدقة من الحنطة والشعير والزبيب والتمر وأحسن ما فيها حديث مرسل رواه الدارقطني عن موسى بن طلحة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يؤخذ من الخضراوات صدقة والمرسل حجة عندنا لكن يجيء فيه ما تقدم من تقديم العام عند المعارضة وما ذكره المصنف من أن المنفي أن يأخذ منها العاشر اذا مر بها عليه ويشير اليه لفظ هذا المرسل اذ قال نهى أن يؤخذ وهو لا يستلزم نفي وجوب أن يدفع المالك للفقراء والمعقول من هذا النهي أنه لما فيه من تفويت المصلحة على الفقير لان الفقراء ليسوا مقيمين عند العاشر ولا بقاء للخضراوات فتفسد قبل الدفع اليهم ولذا قلنا لو أخذ منها العاشر ليصرفه الى عمالته كان له ذلك (قوله والسبب هي الارض النامية) أي بالخارج تحقيقا في حق العشر ولذا لا يجوز تعجيل العشر لانه حينئذ قبل السبب فاذا أخرجت أقل من خمسة أوسق لو لم نوجب شيأ لكان إخلاء للسبب عن الحكم وحقيقة الاستدلال انما هو بالعام السابق لان السببية لا تثبت إلا بدليل الجعل والمفيد لسببيتها كذلك هو ذلك والا فالحديث الخاص أفاد أن السبب الارض النامية باخراج خمسة أوسق فصاعدا لا مطلقا فلا يصح هذا مستقلا بل هو فرع العام المفيد سببيتها مطلقا * واعلم أن ما ذكرنا من منع تعجيل العشر فيه خلاف أبي يوسف فانه أجازه بعد الزرع قبل النبات وقبل طلوع الثمرة في الشجر هكذا حكى مذهبه في الكافي وفي المنظومة خص خلافه بثمر الاشجار بناء على ثبوت السبب نظرا الى أن بنمو الاشجار يثبت نماء الارض تحقيقا فيثبت السبب بخلاف الزرع فانه ما لم يظهر لم يتحقق نماء الارض ثم اذا ظهر فأدى يجوز اتفاقا وهل يكون تعجيلا ينبني على وقت الوجوب متى هو فعند أبي حنيفة عند ظهور الثمرة فلا يكون تعجيلا وعند أبي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيته وحصوله في الحظيرة فيكون تعجيلا وثمرة هذا الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال الامام يجب عليه عشر ما أكل أو أطعم ومحمد يحتسب به في تكميل الاوسق يعني اذا بلغ المأكول مع ما بقي خمسة أوسق يجب العشر في الباقي لا في التالف وأما أبو يوسف فلا يعتبر الذاهب بل يعتبر في الباقي خمسة أوسق الا أن يأخذ المالك من المتلف ضمان ما أتلفه فيخرج عشره وعشر ما بقي (قوله ولهذا يجب فيها الخراج) أي لكونها السبب الا أن سببيتها تختلف بالنسبة الى العشر والخراج

تفسد قبل الوصول الى الفقراء فيؤدي الى الضرر فلا يأخذ بل يؤديه المالك بنفسه والذي يقطع هذه المادة أن العام المتفق عليه ولو في بعض موجبه أولى من الخاص المختلف فيه وقد اتفقوا على العمل بما رواه أبو حنيفة في مقدار خمسة أوسق ولم يعمل بما رواه أبو حنيفة وانما حمله على محمل آخر وعمل به فيه وأبو حنيفة رحمه الله أخذ هذا الاصل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه عمل بالعام المتفق عليه حين أراد إجلاء بني النضير وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأجلاهم ولم يلتفت الى ما اعترضوا به عليه من قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون كذا نقله شيخي عن شيخ شيخه رحمهم الله وقوله (ولان الارض قد تستنمى) دليل معقول على مدعاه وتقريره أن السبب هي الارض النامية والارض النامية قد تستنمى بما لا يبقى فلو لم يجب العشر فيما لا يبقى لكان قد وجد السبب والخارج بلا شئ وذلك إخلاء للسبب عن الحكم في موضع يحتاط في اثبات ذلك الحكم وهو لا يجوز (ولهذا يجب فيه) أي فيما لا يبقى من الخارج كالخضراوات أو في الارض النامية بالخارج الذي لا يبقى على تأويل المكان وقوله (أما الحطب) بيان لما استثناه أبو حنيفة مما أخرجته الارض وقوله (في الجنان) أي في البساتين وبيانه أن الحطب والقصب والحشيش ونحوها مما لا يستنمى به الارض لا عشر فيها لان سبب وجوب العشر الارض النامية وهذه الاشياء تنقى عنها البساتين

(قال المصنف ولهذا يجب فيها الخراج) أقول فيه بحث لان الخراج يكفي في وجوبه النماء التقديري ولا يلزم حقيقة النماء بخلاف العشر فلا يقاس على الخراج فتأمل وجوابه أنه يتحول عن المكنة الى الخارج عند الخروج فيعتبر النماء تحقيقا حينئذ فتأمل

لانها اذا غلبت على الارض أفسدتها فلا يحصل بها النماء حتى لو اتخذ الارض مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش وأراد به الاستنماء بقطع ذلك وبيعه وجب فيها العشر وقوله (والمراد بالمذكور القصب الفارسي) القصب كل نبات كان ساقه أنابيب وكعوبا والكعب العقدة والانبوب ما بين الكعبين وأنواع القصب الفارسي وهو ما يتخذ منه الأقلام وقصب الذريرة وهو نوع منه متقارب العقد وأنبوبه مملوء من مثل نسج العنكبوت وفي مضغه حرافة ومسحوقه عطر يؤتى به من الهند وأجوده الياقوتي اللون وقصب السكر والمستثنى منها القصب الفارسي وأما الآخران ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف وهو ورق الجريد الذي يتخذ منه المراوح والتبن لان المقصود هو الحب والتمر دونهما فان قيل ينبغي أن يجب العشر في التبن لانه كان واجبا وقت كون الزرع قصيلا والتبن هو القصيل ذاتا الا أنه زادت فيه اليبوسة وبها لا يتغير الواجب أجيب بأنه لا يجب العشر في التبن لان العشر كان واجبا قبل ادراك الزرع في الساق حتى لو قصله وجب العشر في القصيل فاذا أدرك تحول العشر من الساق الى الحب كما تحول الخراج من المكنة عند التعطيل الى الخارج عند الخروج قال (وماسقي بغرب أودالية) الغرب الدلو العظيمة والدالية المنجنون (٥) تديرها البقرة وذكر في المغرب أن

يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود الحب والتمر دونهما قال (وماسقي بغرب أودالية أوسانية ففيه نصف العشر على القولين) لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء أو سيحا وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر في السائمة (وقال أبو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق) كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة (وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة أمناء) لان التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه (وفي العسل العشر اذا أخذ من أرض العشر) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب

ففي الخراج بالنماء التقديري فلذا يجب ويؤخذ بمجرد التمكن من الزراعة وان لم يزرع وفي العشر بالتحقيق كما قدمنا (قوله وقصب الذريرة) نوع من القصب في مضغه حرافة ومسحوقه عطر (قوله بخلاف السعف والتبن) وانما يجب في التبن لانه غير مقصود بزراعة الحب غير أنه لو قصله قبل انعقاد الحب وجب العشر فيه لانه صار هو المقصود ولا حاجة الى أن يقال كان العشر فيه قبل الانعقاد ثم تحول الى الحب عند الانعقاد وعن محمد في التبن اذا يبس فيه العشر (قوله بغرب) الغرب الدلو الكبير والدالية الدولاب والسانية الناقة يستقى بها (قوله على القولين) يعني مطلقا كما هو قوله أو اذا بلغ خمسة أوسق (قوله وقال أبو يوسف) لما اشترط خمسة أوسق ففيما لا يوسق كيف التقدير عندهما اختلفا فيه فقال أبو يوسف اذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب ووجهه ظاهر في الكتاب وقال محمد أن يبلغ خمسة أعداد أي أمثال كل واحد هو أعلى ما يقدر به ذلك النوع الذي لا يوسق فاعتبر في القطن خمسة أحمال وخمسة أمناء في السكر والزعفران وخمسة أفراق في العسل (قوله اذا أخذ من أرض العشر) قيد به لانه لو أخذ

الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية الناقة التي يستقى عليها وقوله (ففيه نصف العشر على القولين) أي على حسب اختلاف قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد عنده يجب نصف العشر من غير شرط النصاب والبقاء وعندهما أيضا يجب نصف العشر لكن بشرط النصاب والبقاء كما بينا وما ذكره من الدليل ظاهر وقال شمس الائمة السرخسي علل بعض مشايخنا بقلة المؤنة فيما سقته السماء وبكثرتها فيما سقي بغرب أودالية وهذا ليس بقوي فان الشرع أوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها أكثر منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليها وقوله (وان سقي سيحا وبدالية) واضح وانما عطف الدالية بالباء لان السيح اسم للماء دون الدالية فان الدالية آلة الاستقاء فلا يصح أن يقال سقي دالية لان الدالية غير مسقية بل هي آلة السقي كذا في النهاية وقوله (قال أبو يوسف) قيل انما ابتدأ بقول أبي يوسف لانه لا يرد الاشكال على قول أبي حنيفة فانه يقول بالعشر في القليل والكثير وهما أثبتا الحكم على قود مذهبهما في المنصوص عليه وهو ما يدخل تحت الوسق فيحتاج الى البيان فيما لا يوسق . وقوله (لان التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه) لانه يقدر أولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق أقصى ما يقدر به من معياره وأقصى ما يقدر به في القطن الحمل لانه يقدر أولا بالاساتير ثم بالامناء ثم بالحمل فكان الحمل أعلى ما يقدر به وفي الزعفران المن لانه يقدر أولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالمن وقوله (وفي العسل العشر اذا أخذ من أرض العشر) قيد بارض العشر لانه اذا أخذ من أرض الخراج فلا شيء فيه لا عشر ولا خراج كما نبين

(قوله كما تحول الخراج من المكنة عند التعطيل الى الخارج عند الخروج) أقول قوله عند التعطيل ناظر الى المكنة وقوله عند الخروج ناظر الى الخارج

لانه متولد من الحيوان فأشبه الابريسم وانا قوله عليه الصلاة والسلام فى العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول من الاوراق ولا عشر فيها ثم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجب فيه العشر قل أو كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق كما هو أصله وعنه أنه لا شئ فيه حتى يبلغ عشر قرب

من أرض الخراج لم يجب فيه شئ (قوله لانه متولد من الحيوان) (١) يعنى القز ووجوب العشر فيما هو من أنزال الارض (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى العسل العشر) أخرج عبد الرزاق عنه عليه السلام أنه كتب الى أهل اليمن أن يؤخذ من أهل العسل العشر وليس له علة الا عبد الله ابن محرز قال ابن حبان كان من خيار عباد الله الا أنه كان يكذب ولا يعلم ويقلب الاخبار ولا يفهم وحاصله أنه كان يغلط كثيرا وروى ابن ماجه حدثنا محمد بن يحيى عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبى صلى الله عليه وسلم أخذ من العسل العشر وروى الشافعى أخبرنا أنس بن عياض عن الحرث بن عبد الرحمن بن أبى ذباب عن أبيه عن سعد بن أبى ذباب الدوسى قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فأسلمت وقلت يا رسول الله اجعل لقومى ما أسلموا عليه ففعل واستعملنى أبو بكر رضى الله عنه بعد النبى صلى الله عليه وسلم فلما قدم على قومه قال يا قوم أدوا زكاة العسل فانه لا خير فى مال لا تؤدى زكاته قالوا كم ترى قال العشر فأخذت منهم العشر فأتيت به عمر رضى الله عنه فباعه وجعله فى صدقات المسلمين وكذا رواه ابن أبى شيبة عن صفوان بن عيسى حدثنا الحرث بن عيسى به ورواه الصلت بن محمد عن أنس بن عياض عن الحرث بن أبى ذباب عن منير بن عبد الله عن أبيه عن سعد ولم يعرف ابن المدينى والد منير وسئل عنه أبو حاتم أيصح حديثه قال نعم قال الشافعى رحمه الله وفى هذا ما دل على أنه عليه السلام لم يأمره بأخذ الصدقة من العسل وأنه شئ رآه فتطوع له به أهله وأخرج ابن ماجه عن سعد بن عبد العزيز عن سليمن بن موسى عن أبى سيارة المتعى قال قلت يا رسول الله إن لى نحلا قال أد العشر قلت يا رسول الله احمها لى فحماها وكذا رواه الامام أحمد وأبو داود الطيالسى وأبو يعلى الموصلى فى مسانيدهم قال البيهقى هذا أصح ما روى فى وجوب العشر فيه وهو منقطع قال الترمذى سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال حديث مرسل سليمن بن موسى لم يدرك أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس فى زكاة العسل شئ يصح وروى أبو داود حدثنا أحمد بن أبى شعيب الحرانى أخبرنا موسى بن أعين عن عمرو بن الحرث العنبرى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جاء هلال أحد بنى متعان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشور نحل له وسأله أن يحمى له واديا يقال له سلبة فحماه له فلما ولى عمر بن الخطاب كتب سفيان بن وهب الى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك فكتب له عمر إن أدى اليك ما كان يؤدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم له سلبة والا فانما هو ذباب غيث يأكله من شاء وكذلك رواه النسائى وروى الطبرانى فى معجمه حدثنا اسمعيل بن الحسن الخفاف المصرى حدثنا أحمد بن صالح حدثنا ابن وهب أخبرنا أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن بنى سيارة قال الدارقطنى فى كتاب المؤتلف والمختلف صوابه شبابة بمعجمة وباءين موحدتين وهم بطن من فهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نحل كان لهم العشر من كل عشر قرب قربة وكان يحمى واديين لهم فلما كان عمر رضى الله عنه استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفى فأبوا أن يؤدوا اليه شيأ وقالوا انما كنا نؤديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب سفيان الى عمر فكتب اليه عمر انما النحل ذباب غيث يسوقه الله عز وجل رزقا الى من يشاء فان أدوا اليك ما كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم أوديتهم والا فخل بينه وبين الناس فأدوا اليه ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمى لهم أوديتهم وأخرج أبو عبيد القاسم بن سلام فى

وقوله (فاشبه الابريسم) يعنى الذى يكون من دود القز (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام) يعنى به ما روى أبو سلمة عن أبى هريرة رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ان فى العسل العشر (ولان النحل يتناول من الانوار والثمار) قال الله تعالى ثم كلى من كل الثمرات (وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما) وقوله (ثم عند أبى حنيفة) ظاهر

(١) قول صاحب الفتح يعنى القز هكذا فى عدة نسخ ولعله سقط من النساخ ما يناسب هذا التفسير وهو قول الهداية فأشبه الابريسم كما فسره به صاحب العناية اه كتبه مصححه

لحديث بنى شبابة أنهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة أمناء وعن محمد رحمه الله خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لانه أقصى ما يقدر به وكذا فى قصب السكر وما يوجد فى الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبى يوسف رحمه الله أنه لا يجب لانعدام السبب

كتاب الاموال حدثنا أبو الاسود عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبى جعفر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤخذ فى زمانه من العسل العشر من كل عشر قرب قربة من أوسطها واذ قد وجدنا ما وجدنا لك غلب على الظن الوجوب فى العسل وأن أخذ سعد ليس رأيا منه وتطوعا منهم كما قاله الشافعى فانه قال أدوا زكاة العسل والزكاة اسم للواجب فيحتمل كونه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكونه رأيا منه وحمله على السماع أولى وقولهم كم ترى لا يستلزم علمهم بأنه عن رأى فى أصل الوجوب لجواز كونه عن علمهم بان الرأى فى خصوص الكمية بأن يكون ما علمه من النبى صلى الله عليه وسلم أصل الوجوب مع إجمال الكمية وعلى كل حال لا يكونون قاصدى التطوع سواء كان مجتهدا فى الكمية أو فى أصل الوجوب اذ قد قلدوه فى رأيه فكان واجبا عليهم اذ كان رأيه الوجوب ثم كون عمر رضى الله عنه قبله منه ولم ينكره عليه حين أتاه بعين العسل مع أنه لم يأت به إلا على أنه زكاة أخذها منهم يدل على أنه حق معهود فى الشرع ويدل عليه أيضا الحديث المرسل الذى لا شبهة فى ثبوته وفيه الامر منه عليه السلام باداء العشور والمرسل بانفراده حجة على ما أقمنا الدلالة عليه وبتقدير أن لا يحتج به بانفراده فتعدد طرق الضعيف ضعفا بغير فسق الرواة يفيد حجيته اذ يغلب على الظن إجادة كثير الغلط فى خصوص هذا المتن وهنا كذلك وهو المرسل المذكور مع حديث عبد الرزاق وابن ماجه وحديث القاسم بن سلام وحديث الشافعى فتثبت الحجية اختيارا منهم ورجوعا والافالزاما وجبرا ثم لم يدل دليل على اعتبار النصاب فيه وغاية ما فى حديث القرب أنه كان أداؤهم من كل عشر قرب قربة وهو فرع بلوغ عسلهم هذا المبلغ أما النفى عما هو أقل من عشر قرب فلا دليل فيه عليه وأما ما فى الترمذى أنه عليه السلام قال فى العسل فى كل عشرة أزق زق فضعيف (قوله لحديث بنى شبابة) قال فى العناية وفى بعض النسخ أبى سيارة وهو الصواب بعد ما ذكر أن صوابه بنى شبابة كما قدمناه فاستجهله الزيلعى وقال كيف يكون صوابا مع قوله كانوا يؤدون اه وليس هذا الدفع بشئ لانه لو قيل عن أبى سيارة أنهم كانوا يؤدون لم يحكم بخطا العبارة فانه أسلوب مستمر فى ألفاظ الرواة والمراد منه أن قومه كانوا يؤدون أو أنه مع باقى القوم كانوا يؤدون بل الصواب أن أبا سيارة هنا ليس بصواب فانه ليس فى حديث أبى سيارة ذكر القرب بل ما تقدم من قوله ان لى نحلا فقال عليه السلام أد العشور لا لما استبعده به فالحاصل أن أبا سيارة المتعى ثابت وكذا بنى شبابة وهو الصواب بالنسبة الى من قال بنى سيارة لا مطلقا فارجع تأمل ما قبله من الكلام الطويل حينئذ

(فرع) اختلف فى المن اذا سقط على الشوك الاخضر قيل لا يجب فيه عشر وقيل يجب ولو سقط على الاشجار لا يجب (قوله وكذا فى قصب السكر) قال فى شرح الكنز فى قصب السكر العشر قل أو كثر وعلى قياس قول أبى يوسف يعتبر ما يخرج من السكر أن يبلغ قيمة خمسة أوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناء اه وهذا تحكم بل اذا بلغ قيمة نفس الخارج من القصب قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كان ذلك نصاب القصب على قول أبى يوسف وقوله وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناء يريد فاذا بلغ القصب قدرا يخرج منه خمسة أمناء سكر وجب فيه العشر على قول محمد والا فالسكر نفسه ليس مال الزكاة الا اذا أعد للتجارة وحينئذ يعتبر أن تبلغ قيمته نصابا واذا فالصواب أيضا على قول محمد أن يبلغ القصب

وقوله (لحديث بنى شبابة) وفى بعض النسخ بنى سيارة وهو ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما أن بنى شبابة قوما من جرهم وقال فى المغرب من خثعم كانت لهم نحل عسالة يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب قربة وكان يحمى لهم واديهم فلما كان فى زمن عمر رضى الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفى رضى الله عنه فأبوا أن يعطوه شيأ فكتب فى ذلك الى عمر رضى الله عنه فكتب اليه عمر رضى الله عنه ان النحل ذباب غيث يسوقه الله الى من يشاء فان أدوا اليك ما كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديهم والا فخل بينها وبين الناس فدفعوا اليه العشر والقربة خمسون رطلا وقوله (كل فرق ستة وثلاثون رطلا) الفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلاثة أصوع نقله صاحب المغرب فى التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد قال الازهرى والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وفى الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا قال وقد يحرك ثم قال المطرزى قلت وفى نوادر هشام عن محمد رحمهما الله الفرق ستة وثلاثون رطلا ولم أجد هذا فيما عندى من أصول اللغة (قوله وكذا فى قصب السكر) أى الخلاف بين أبى يوسف ومحمد فى قصب السكر كما هو فى القطن والزعفران فيعتبر عند أبى يوسف بقيمة خمسة أوسق وعند محمد خمسة أمناء وقوله (وما يوجد فى الجبال) ظاهر

(قوله نقله صاحب المغرب فى التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد) أقول والظاهر أن يقال عن التهذيب ويمكن أن يقدر قائلا فحينئذ يستقيم الكلام

وقوله (أن المقصود حاصل وهو الخارج) يعنى ولا معتبر بكون الارض غير مملوكة له لان العشر يجب على المستعير اذا زرع ولو لم تكن الارض مملوكة له لما أن الخارج سلم له من غير عوض فكذا هذا (قوله وكل شئ أخرجته الارض) كل شئ أخرجته الارض مما فيه الواجب العشرى عشرا كان أو نصفه لا يرفع المؤنة من العشر مثل أجر العمال والبقر وكرى الانهار وغير ذلك يعنى لا يقال بعدم وجوب العشر فى قدر الخارج الذى بمقابلة المؤنة من حيث القيمة بل يجب العشر فى كل الخارج ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم المؤن من الخارج فيسلم ذلك القدر بلا عشر ثم يعشر الباقى لان قدر المؤن بمنزلة السالم له بعوض كأنه اشتراه ألا ترى أن من زرع فى أرض مغصوبة سلم له من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الارض فطاب له كأنه اشتراه ووجه قولنا أن النبى صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المؤنة لانه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب ففيه نصف العشر فاذا كان كذلك لم يكن لرفعها معنى لان رفعها يستلزم عدم التفاوت المنصوص عليه وهو باطل وبيانه أن الخارج فيما سقته السماء اذا كان عشرين قفيزا ففيه العشر قفيزان واذا كان الخارج فيما سقى بغرب أربعين قفيزا والمؤنة تساوى عشرين قفيزا فاذا رفعت كان الواجب قفيزين فلم يكن تفاوت بين ما سقته السماء وبين ما سقى بغرب والمنصوص خلافه فتبين أن ما سقى بغرب فيه نصف العشر من غير اعتبار المؤنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح فليتأمل قيل كان من حق الكلام أن يقول مما فيه العشر أو نصف العشر لان الواجب أحدهما والجواب أن المراد الواجب العشرى كما أشرنا اليه فى صدر الكلام فكأن العشر صار علما لذلك سواء كان عشرا لغويا أو نصفه وقوله (تغلبى) بكسر اللام منسوب الى بنى تغلب المؤنة

وهو الارض النامية وجه الظاهر أن المقصود حاصل وهو الخارج قال (وكل شئ أخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) لان النبى صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال (تغلبى له أرض عشر عليه العشر مضاعفا)

الخارج خمسة مقادير من أعلى ما يقدر به القصب نفسه كخمسة أطنان فى عرف ديارنا والله أعلم والفرق بتحريك الراء عند أهل اللغة وأهل الحديث يسكنونها وهو مكيال معروف هو ستة عشر رطلا وقال المطرزى انه لم ير تقديره بستة وثلاثين فيما عنده من أصول اللغة (قوله أن المقصود حاصل وهو الخارج) فلا يلتفت الى كونه مالكا للارض أو غير مالك كما اذا آجر العشرية عندهما يجب العشر على المستأجر وليس بمالك وعنده على المؤجر وكما اذا استعارها وزرع يجب العشر على المستعير بالاتفاق خلافا لزفر هذا اذا كان المستعير مسلما فان كان ذميا فهو على رب الارض بالاتفاق واذ قد ذكرناهاتين فلنذكر الوجه تتميما لهما فى الاولى أن العشر منوط بالخارج وان لم يكن سببا وهو للمستأجر وله أنها كما تستنمى بالزراعة تستنمى بالاجارة فكانت الاجرة مقصودة كالثمرة فكان النماء له معنى مع ملكه فكان أولى بالايجاب عليه ولزفر فى الثانية وهو رواية عن أبى حنيفة أن السبب ملكها والنماء له معنى لانه أقام المستعير مقام نفسه فى الاستنماء فكان كالمؤجر ولنا أن المستعير قام مقام المالك فى الاستنماء فيقوم مقامه فى العشر بخلاف المؤجر لانه حصل له عوض منافع أرضه ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فأدرك فعند أبى حنيفة ومحمد عشره على المشترى وعند أبى يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقى على المشترى له أن بدل القصيل حصل للبائع فعشره عليه ألا ترى أنه لو لم يتركه وفصله كان عشره عليه والباقى حصل للمشترى فعشره عليه ولهما أن العشر واجب فى الحب وقد حصل للمشترى وانما كان يجب فى القصيل لو فصله لانه حينئذ كان هو المستنمى به فلما لم يفصل كان المستنمى به الحب ففيه العشر ولو غصب أرضا عشرية فزرعها ان نقصتها الزراعة كان العشر على صاحب الارض لانه يأخذ ضمان نقصانها فيكون بمنزلة نمائها عند أبى حنيفة كالمؤجر وان لم تنقصها الزراعة فعلى الغاصب فى زرعه ولو زارع بالعشرية ان كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول أبى حنيفة العشر على صاحب الارض كما فى الاجارة وعندهما يكون فى الزرع كالاجارة وان كان البذر من رب الارض فهو على رب الارض فى قولهم (قوله مما فيه العشر) الأولى أن يقول مما فيه العشر أو نصفه كى لا يظن أن ذلك قيد معتبر (قوله لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) وكرى الانهار وأجرة الحارس وغير ذلك يعنى لا يقال بعدم وجوب العشر فى قدر الخارج الذى بمقابلة المؤنة بل يجب العشر فى الكل ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم

(قوله كل شئ أخرجته الارض مما فيه الواجب) أقول الاولى أن يقال من الواجب كما لا يخفى (قوله العشرى) أقول ونسبة العشر الى العشر من نسبة الخاص الى العام كما فى اطلاق الذاتى على نفس الماهية (قوله عشرا كان أو نصفه) أقول المستتر فى قوله كان راجع الى الواجب فى قوله مما فيه الواجب العشرى (قوله وبيانه أن الخارج فيما سقته السماء الى قوله وهذا الحل من خواص هذا الشرح) أقول فيه شئ لانه اذا لم يرفع المؤنة يكون الواجب قفيزين أيضا فانهما نصف العشر والاولى أن يعتبر ما ذكره من المؤنة فيما سقته السماء (قوله قيل كان من حق الكلام الى قوله والجواب الخ) أقول القائل هو صاحب النهاية ويمكن أن يجاب عنه أيضا بأن يقال يجوز أن يكون ذلك من قبيل الاكتفاء بذكر العشر عن نصفه وله نظائر

عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وعن محمد رحمه الله أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك (فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم) لجواز

المؤنة فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤنة بمنزلة السالم له بعوض كأنه اشتراه ألا يرى أن من زرع في أرض مغصوبة سلم له قدر ما غرم من نقصان الارض وطاب له كأنه اشتراه ولنا ما تقدم من قوله عليه السلام فيما سقى سيحا الخ حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلو رفعت المؤنة كان الواجب واحدا وهو العشر دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤنة والفرض أن الباقي بعد رفع قدر المؤنة لا مؤنة فيه فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا مرة العشر ومرة نصفه بسبب المؤنة فعلمنا أنه لم يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوي للمؤنة أصلا وفي النهاية ما حاصله وتحريره أنه قد يفضي الى اتحاد الواجب مع اختلاف المؤنة واللازم منتف شرعا فينتفي ملزومه وهو عدم تعشير البعض المساوي لقدر المؤنة بيان الملازمة لو فرض أن الخارج مثلا أربعون قفيزا فيما سقته السماء واستحق قيمة قفيزين للعمال والثيران وغيرها فان الواجب على قول العامة أربعة أقفزة اعتبارا لمجموع الخارج وعلى قول أولئك قفيزان لان ما يقابل المؤنة من الخارج لا يجب في قدر مقابله شيء فلو فرض اخراج أربعين قفيزا فيما سقي بدالية أو غرب فان الواجب فيه قفيزان بحكم الشرع فيلزم اتحاد الواجب فيما سقي بغرب وفيما سقته السماء وهو خلاف حكم الشرع اه ولا يخفى عليك أن معنى المنقول عنهم فيما تقدم أن القدر الذي يقابل المؤنة لا يعشر ويعشر الباقي فيعشر في المسئلة التي فرضها في النهاية أولا ثمانية وثلاثون قفيزا لان القفيزين الأخيرين استغرقا في المؤنة فلا يعشران فيكون الواجب أربعة أقفزة الاخمس قفيز وهذا التصوير المذكور في النهاية يفيد أنه يرفع قدر المؤنة وهو القفيزان من نفس عشر جميع الخارج حتى يصير الواجب قفيزين فأسقطوا عشر عشرين قفيزا وليس هذا هو معنى المنقول عنهم نعم ان كان قولهم في الواقع هو هذا فذلك دفعه والا فلا وهو الظاهر والتصوير الصحيح على ما هو الظاهر في المسئلة التي فرضها أن تستغرق المؤنة عشرين قفيزا (قوله وعن محمد رحمه الله الخ) ضبط هذا الفصل على تمامه أن الارض إما عشرية أو خراجية أو تضعيفية والمشترون مسلم وذمي وتغلبي فالمسلم اذا اشترى العشرية أو الخراجية بقيت على حالها أو تضعيفية فكذلك عند أبي حنيفة سواء كان التضعيف أصليا بأن كانت من أراضي بني تغلب الاصلية أو حادثا بأن استحدثوا ملكها فضعفت عليهم وقال أبو يوسف ترجع الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر مع التغلبية وقياسا على ما لو اشترى المسلم خمسا من سائمة ابل التغلبي فانها ترجع الى شاة واحدة اتفاقا وقول محمد في الاصح مع أبي حنيفة الا أنه لا يتأتى قوله في التضعيف الحادث ولابي حنيفة رحمه الله أن التضعيف صار وظيفة الارض فلا يتبدل الا في صورة يخصها دليل قياسا على ما لو اشترى المسلم الخراجية حيث تبقى خراجية وان كان المسلم لا يبتدأ بالخراج وقوله زال المدار وهو الكفر قلنا هذا مدار ثبوته ابتداء والحكم الشرعي يستغني عن قيام علته الشرعية في بقائه وانما يفتقر اليها في ابتدائه كالرق أثر الكفر ثم يبقى بعد الاسلام والرمل والاضطباع في الطواف بخلاف سائمته لان الزكاة في السائمة ليست وظيفة متقررة فيها ولهذا تنتفي بجعلها علوفة وبكونها الغير التغلبي بخلاف الاراضي وتقييدنا بالشرعي في الحكم والعلة لاخراج العقلي فانه يفتقر في بقائه الى علته العقلية عند المحققين وستظهر فائدة ما ذكرناه من الاستثناء وعلى هذا الخلاف ما اذا أسلم التغلبي وله أرض تضعيفية واذا اشترى التغلبي الخراجية بقيت خراجية أو التضعيفية فهي تضعيفية أو العشرية من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد له أن الوظيفة بعد ما قررت في الارض لا تتبدل بتبدل المالك على ما علم فيما اذا اشترى التغلبي خراجية لا يضعف الخراج ولهما أن في هذه الصورة دليلا يخصها يقتضي تغيرها وهو وقوع الصلح على أن يضعف

وقوله (عرف ذلك باجماع الصحابة) تقدم بيانه في قصة عمر رضي الله عنه معهم ولا فصل في ذلك بين أن تكون الارض ملكه في الاصل أو اشتراها من مسلم (وعن محمد أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك) فتضعيف العشر انما يكون في الاراضي الاصلية التي وقع الصلح عليها ولهما أن الصلح وقع بيننا وبينهم على أن نضعف عليهم ما يؤخذ من المسلم والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم وقوله (فان اشتراها) يعني الارض التي عليها عشر مضاعف من الاصل من التغلبي (ذمي فهي على حالها) من العشر المضاعف (عندهم لجواز

التضعيف عليه فى الجملة كما اذا مرّ على العاشر) فان الذمى اذا مرّ على العاشر بمال الزكاة يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وقوله (وكذلك اذا اشتراها منه مسلم) يعنى يبقى عشرها مضاعفا (عند أبى حنيفة) من غير فصل بين التضعيف الاصلى والحادث (لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج) فان المسلم اذا اشترى أرضا خراجية بقيت كما كانت وكذا اذا أسلم صاحبها وهذا لان بقاء الحكم يستغنى عن بقاء العلة كالرمل والاضطباع بقيا بعد زوال الحاجة الى اظهار التجلد وههنا بحث قررناه فى التقرير فليطلب ثمة (وقال أبو يوسف يعود الى عشر واحد لزوال الداعى الى التضعيف) وهو الكفر ألا ترى أن التغلبى اذا كانت له خمس من الابل السائمة يجب فيها شاتان فان باعها من مسلم أو أسلم يؤخذ منه شاة واحدة والجواب لابى حنيفة أن مال الزكاة أقبل للتحول من وصف الى وصف ألا ترى أن مال التجارة تبطل عنه الزكاة بنية القنية والسوائم تبطل عنها بجعلها علوفة والاراضى ليست كذلك وقوله (قال فى الكتاب) أى فى كتاب الزكاة من المبسوط (وهو) أى العود (١٠) الى عشر واحد (قول محمد فيما صح عنه قال المصنف رحمه الله اختلفت النسخ) أى نسخ المبسوط (فى بيان قول محمد) أنه مع أبى حنيفة أو مع أبى يوسف (والاصح أنه مع أبى حنيفة فى بقاء التضعيف) على المسلم وما بعده ظاهر مما تقدم وقوله (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصرانى) أى ذمى غير تغلبى وانما فسر بذلك لان لفظ النصرانى ولفظ الذمى يتناولان التغلبى وغيره من النصارى وذكر قبيل هذا بيع المسلم من التغلبى فكان هذا من غير تغلبى وانما قيد بقوله وقبضها لتعلم به تأكد ملك الذمى فيها وتقرر الارض عليه حتى اذا أخذها مسلم بالشفعة أو ردت على البائع تبقى عشرية كما كانت وهى المسئلة الثانية التى تجىء

وقوله (لانه أليق بحال الكافر) انما كان كذلك لان المأخوذ ثلاثة أنواع خراج وعشر واحد وعشر مضاعف والعشر المضاعف يعتمد الصلح والتراضى كما فى التغالبة وليس بموجود والعشر الواحد فيه معنى القربة والكافر ليس من أهله فتعين الخراج لانه أليق به لكونه مؤنة فيها معنى العقوبة والكافر أهل لها وقوله (اعتبارا بالتغلبى) يعنى أن ما كان مأخوذا من المسلم اذا وجب أخذه من الكافر يضعف عليه كصدقة بنى تغلب وما يمر به الذمى على العاشر وهو أهون من التبديل لانه تغيير فى الوصف والخراج واجب آخر وقوله (ثم فى رواية يصرف مصارف الصدقات وفى رواية يصرف مصارف الخراج) وجه الاولى أن حق الفقراء تعلق به فهو كتعلق حق المقاتلة بالاراضى الخراجية ووجه الثانية وهى رواية ابن سماعة أن ما يصرف الى الفقراء هو ما كان لله تعالى بطريق العبادة ومال الكافر ليس كذلك فيصرف مصارف الخراج وقوله (فان أخذها منه مسلم) أى ان أخذ الارض التى باعها المسلم من نصرانى من النصرانى مسلم (بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهى عشرية كما كانت أما الاول) أى الاخذ بالشفعة

التضعيف عليه فى الجملة كما اذا مر على العاشر (وكذا اذا اشتراها منه مسلم أو أسلم التغلبى عند أبى حنيفة رحمه الله) سواء كان التضعيف أصليا أو حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج (وقال أبو يوسف رحمه الله يعود الى عشر واحد) لزوال الداعى الى التضعيف قال فى الكتاب وهو قول محمد رحمه الله فيما صح عنه قال رحمه الله اختلفت النسخ فى بيان قوله والاصح أنه مع أبى حنيفة رحمه الله فى بقاء التضعيف الا أن قوله لا يتأتى الا فى الاصلى لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصرانى) يريد به ذميا غير تغلبى (وقبضها فعليه الخراج عند أبى حنيفة رحمه الله) لانه أليق بحال الكافر (وعند أبى يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا) ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبى وهذا أهون من التبديل (وعند محمد رحمه الله هى عشرية على حالها) لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم فى رواية يصرف مصارف الصدقات وفى رواية يصرف مصارف الخراج (فان أخذها منه مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهى عشرية كما كانت) أما الاول

عليهم ما يبتدأ به المسلم فوجب تضعيف العشر دون الخراج لانه مما لا يبتدأ به المسلم فان قيل الصلح وقع على أن يضعف عليهم ما يأخذه بعضنا من بعض أما كونه بقيد كونه مما يبتدأ به المسلم فمما يحتاج الى أن توجد وما فيه دليلا وهذا ما قال المصنف فى آخر الباب لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة قلنا سوق الصلح وهو الانفة من اعطائهم الجزية لما فيها من الصغار يفيد أنه وقع على مالا يلزمهم به ما أنفوا منه فيفيد ما ذكرنا اذا بتداء الخراج ذل وصغار ولهذا لا يبتدأ المسلم به واذا اشترى ذمى غير تغلبى خراجية أو تضعيفية بقيت على حالها ولو اشترى عشرية من مسلم فعند أبى حنيفة تصير خراجية ان استقرت فى ملكه وان لم تستقر بل ردت على البائع بفساد البيع أو بخيار شرط أو رؤية أو استحقها مسلم بشفعته عادت عشرية ولو بعد وضع الخراج لان هذا الرد فسخ فيجعل البيع كأن لم يكن وبالاستحقاق

(قوله والجواب لابى حنيفة الى قوله والاراضى ليست كذلك) أقول فيه أن الارض العشرية يسقط عشرها باختطاطها دارا وكذا الخراجية على ما نصوا (قوله وانما قيد بقوله وقبضها الخ) أقول فيه بحث اذ لا دلالة فى ذلك القيد على ما ذكره ألا ترى أنه بأخذها منه مسلم بعد قبضه بالشفعة أو رد عليه

(المتحول الصفقة الى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم) ولم يتوسط النصراني واعترض بأنه لو كان كذلك لما رجع الشفيع بالعيب على المشترى اذا قبضها منه وأجيب بأنه انما يرجع عليه لوجود القبض منه كما فى الوكيل بالبيع (١١) فان المشترى يرد المبيع بالعيب على الوكيل لا على الموكل لحصول القبض منه حتى لو كان الشفيع قبضها من البائع ثم وجدها معيبا ردها عليه دون المشترى (وأما الثانى) أى الرد على البائع لفساد البيع (فلأنه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولان حق المسلم) أى البائع (لم ينقطع بهذا الشراء) وهو الفاسد (لكونه مستحق الرد) بفتح الحاء قال (واذا كانت لمسلم دار خطة) دار خطة كخاتم فضة بالاضافة سماعا ويجوز خطة بالنصب تمييزا كما فى عندى راقود خلا والخطة ما خطه الامام بالتمليك عند فتح دار الحرب والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار على ما سيجىء ووضع هذه المسئلة لبيان أن الحكم الاصلى للشئ يتغير بتغير صفته فانها لو بقيت دارا كما كانت لم يكن فيها شئ سواء كان مالكها مسلما أو ذميا فاذا جعلها بستانا وجب عليه العشر ان سقاه بماء العشر والخراج ان سقاه بماء الخراج لان المؤنة فى مثل هذا تدور مع الماء لان وظيفة الاراضى باعتبار أنزالها وهى انما تكون بالماء واستشكل هذه المسئلة بأن فيها توظيف الخراج على المسلم ابتداء وقد ذكر محمد فى أبواب السير من الزيادات أن المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج وأجاب شمس الائمة بأن معناه أنه لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه اذا لم يكن منه صنع يستدعى ذلك وههنا وجد منه ذلك وهو السقى بماء الخراج اذ الخراج يجب

فلتحول الصفقة الى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم وأما الثانى فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد (واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر) معناه اذا سقاه بماء العشر وأما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة فى مثل هذا تدور مع الماء

بالشفعة تنتقل الى المسلم الشفيع الصفقة كأنه اشتراها من المسلم وكذا اذا ردها بعيب بقضاء لان للقاضى ولاية الفسخ وأما بغير قضاء فهى خراجية لانه إقالة وهو بيع فى حق غيرهما فصار شراء المسلم من الذمى بعد ما صارت خراجية فتصير على حالها ذكره التمرتاشى كما اذا أسلم هو واشتراها منه مسلم آخر وفى نوادر زكاة المبسوط ليس له أن يردها لان الخراج عيب حدث فيها فى ملكه وأجيب بأن هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا بناء على أن المراد بما فى النوادر ليس له أن يلزمه بالرد بالقضاء لمانع فمنعه بأنه مانع يرتفع بالرد وهذا المعلم بأن الرد بالتراضى إقالة فلا يمتنع للعيب هذا التفريع كله على القول بصيرورتها خراجية وهو قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف يضاعف عليه عشرها وقال محمد هى على حالها عشرية ثم فى رواية تصرف مصارف العشر وفى أخرى مصارف الخراج والاقوال الثلاثة بناء على جواز تبقيتها على ملكه وقال مالك لا تبقى بل يجبر على اخراجها عنه وقال الشافعى فى قول لا يجوز البيع أصلا كقوله فيما اذا اشترى الذمى عبدا مسلما وفى قول يؤخذ منه العشر والخراج معا وعن شريك لا شئ فيها قياسا على السوائم اذا اشتراها ذمى من مسلم وجه قول الشافعى أن القول بصحة البيع يوجب تقرر العشر ومال الكافر لا يصلح له فالقول بصحته يستلزم الممتنع وجه قوله الآخر أن العشر كان وظيفتها فتنتقل اليه بما فيها ثم يجب أن يوظف عليه الخراج لما نذكر فى وجه قول أبى حنيفة فيجبان عليه جميعا وجه قول مالك أن ماله لا يصلح للعشر لما فيه من معنى العبادة ولا يمكن تغييره لتعلق حق الفقراء فيها فيجب اجباره على اخراجها عن ملكه ابقاء لحق الفقراء وجه قول محمد أن معنى العبادة فى العشر تابع فيمكن إلغاؤه قياسا على الخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا ألغى فى حق المسلم فتقرر عليه بقاء وجه قول أبى يوسف أن تضعيف ما يؤخذ من المسلم على الذمى ثابت فى الشرع كما اذا مر على العاشر ولم يكن عليه قبله فعلم أن ما يؤخذ من المسلم اذا ثبت أخذه من الذمى يضعف عليه. وجه قول أبى حنيفة أنه تعذر التضعيف لانه انما يثبت بحكم الصلح أو التراضى كما فى التغلبيين وتعذر العشر لما فيه من معنى العبادة وان سلم كونه تابعا فانه ليس أهلا لشئ منها والارض لا تخلو عن وظيفة مقررة فيها شرعا بخلاف السائمة على ما قدمنا وبه ينتفى قول شريك فتعين الخراج وهو الاليق بحال الكافر لاشتماله على معنى العقوبة والحاصل أن هذا انما منع بقاء الوظيفة فيه مانع فيندرج فى ذلك الاستثناء السابق هذا ثم الى الآن لم يحصل جواب قول مالك ان التغيير ابطال لحق الفقراء بعد تعلقه فلا يجوز والتضعيف أيضا إبطال له لان مصرف العشر المضاعف مصارف الجزية وابقاء حقهم غير ممكن لان ماله غير صالح له فلما لم يمكن فيها احدى الوظائف الثلاثة ولا إخلاؤها مطلقا وجب اجباره على اخراجها كما اذا اشترى الذمى عبدا مسلما عندنا يصح ويجبر على اخراجه عن ملكه فان قلت فقول الشافعى بعدم الصحة حينئذ أولى لانه تعذرت الوظائف والاخلاء فوجب أن لا تبقى فلا فائدة فى تصحيح العقد ثم الاجبار على الاخراج فالجواب أن نفى الفائدة مطلقا ممنوع اذ قد يستتبع فائدة التجارة والاكتساب أو قصد الهبة فى أغراض كثيرة فيجب التصحيح (قوله فجعلها بستانا) قيد به لانه لو لم يجعلها بستانا وفيها نخل تغل أكرارا لا شئ فيها (قوله لان الوظيفة تدور فى مثله مع الماء) فاذا كان الماء خراجيا ففيها الخراج وان كانت عشرية فى الاصل سقط عشرها

حق المقاتلة فيختص وجوبه بما حوته المقاتلة الا ترى أن المسلم اذا أحيا أرضا ميتة باذن الامام وسقاها بماء الخراج وجب عليه الخراج ومعنى قوله في مثل هذا الارض التي لم يتقرر أمره على عشر أو خراج وهو احتراز عما اذا كان لمسلم أرض تسقى بماء العشر وقد اشتراها ذمي فان ماءها عشري وفيه الخراج وقوله (وليس على المجوسي في داره شئ) قال شيخ الاسلام رحمه الله انما خصه بالذكر لانه قيل لعمر رضي الله عنه ان المجوس كثير بالسواد فقال أعياني أمر المجوس وفي القوم عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بالمجوس

سنة أهل الكتاب الحديث فلما سمع عمر رضي الله عنه بذلك عمل به وأمر عماله أن يمسحوا أراضيهم وعامرهم فيوظفوا الخراج على أراضيهم وربعهم بقدر الطاقة والربع وعفا عن رقاب دورهم وعن رقاب الاشجار فيها فلما ثبت العفو في حقهم مع كونهم أبعد عن الاسلام ثبت في حق اليهود والنصارى بالطريق الاولى (وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر عليه اذ فيه معنى القربة فيتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله) ولقائل أن يقول إما أن يكون الاعتبار للماء أو لحال من توضع عليه الوظيفة فان كان الاول وجب عليه العشر وان كان الثاني ناقض هذا قوله لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء ووجب على المسلم العشر اذا سقى أرضه بماء الخراج والجواب أن الاعتبار للماء ولكن قبول المحل شرط وجوب الحكم والكافر ليس بمحل لايجاب العشر عليه لكونه عبادة فان قيل فكيف كان المسلم محلا لايجاب الخراج وفيه الصغار والمسلم ليس بمحل له فالجواب أنه لا صغار في خراج الاراضي انما هو في خراج الجماجم كذا ذكره شمس الائمة رحمه الله سلمناه ولكنه ليس بمحل له مطلقا أو اذا لم يظهر منه صنع يقتضيه والاول ممنوع والثاني مسلم ولكنه قد ظهر منه ذلك وهو السقي بماء الخراج كما تقدم وقوله (وعلى قياس قولهما) يعني ما مر أن الذمي اذا اشترى من مسلم أرضا عشرية وجب عند أبي يوسف عشر مضاعف وعند محمد عشر واحد فعلى قياس قولهما هذا وجب على المجوسي اذا سقى أرضه بماء العشر عند محمد عشر واحد وعند أبي يوسف عشران والوجه من الجانبين قد مر وكذا الروايتان عن محمد في المصرف (قوله

(وليس على المجوسي في داره شئ) لان عمر رضي الله تعالى عنه جعل المساكن عفوا (وان جعلها بستانا فعليه الخراج) وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فيتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا أن عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند

باختطاطها دارا وان سقيت بماء العشر فهي عشرية وان كانت خراجية سقط خراجها بالاختطاط أيضا فالوظيفة في حقه تابعة للماء وليس في جعلها خراجية اذا سقيت بماء الخراج ابتداء توظيف الخراج على المسلم كما ظنه جماعة منهم الشيخ حسام الدين السغناقي في النهاية وأيد عدم امتناعه بما ذهب اليه أبو اليسر من أن ضرب الخراج على المسلم ابتداء جائز وقول شمس الائمة لا صغار في خراج الاراضي انما الصغار في خراج الجماجم بل انما هو انتقال ما تقرر فيه الخراج بوظيفته اليه وهو الماء فان فيه وظيفة الخراج فاذا سقى بها انتقل هو بوظيفته الى أرض المسلم كما لو اشترى خراجية وهذا لان المقاتلة هم الذين حووا هذا الماء فثبت حقهم فيه وحقهم هو الخراج فاذا سقى به مسلم أخذ منه حقهم كما أن ثبوت حقهم في الارض أعني خراجها لحمايتهم اياها يوجب مثل ذلك وصرح محمد في أبواب السير من الزيادات بأن المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج وحمله السرخسي على ما اذا لم يباشر سبب ابتدائه بذلك ليخرج هذا الموضع وأنت علمت أن هذا ليس منه وقوله الوظيفة في مثله أي فيما هو ابتداء توظيف على المسلم من هذا ومن الارض التي أحياها الا كل ما لم يتقرر أمره في وظيفة كما في النهاية بأن الذمي لو جعل دار خطته بستانا أو أحيا أرضا أو رضخت له لشهوده القتال كان فيها الخراج وان سقاها بماء العشر عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله وليس على المجوسي) قيد به ليفيد النفي في غيره من أهل الكتاب بالدلالة لان المجوس أبعد عن الاسلام بدليل حرمة مناكحتهم وذبائحهم (قوله لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا) هكذا هو مأثور في القصص وكتب الآثار من غير سند في كتاب الاموال لابي عبيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الخراج على الارضين التي تغل والتي تصلح للغلة من العامرة وعطل من ذلك المساكن والدور التي هي منازلهم وتوارثه عنه من غير سند وحكى عليه اجماع الصحابة (قوله وان سقاها بماء العشر) لان العشر فيه معنى القربة والكفر ينافيه وقال التمرتاشي فيما اذا اتخذ الذمي داره بستانا أو رضخت له أرض أو أحياها فهي خراجية وان سقاها بماء العشر وعلى قياس قولهما ينبغي أن يجب فيهما العشر بخلاف المسلم اذا سقى داره التي جعلها بستانا بماء الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق وفي شرح الكنز قالوا ينبغي أن يجب فيها عشران على قياس قول أبي يوسف وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من أصلهما ثم نظر فيه بأن ذلك كان في أرض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بأن كانت في يد مسلم اهـ وقد قرر هو ثبوت الوظيفة في الماء وهو حق وعلى هذا فلا يدفع ما ذكره المشايخ بما أورده والله سبحانه أعلم

وقوله (ثم الماء العشري) بيان الماء العشري والخراجي وهو ظاهر والانهار التي شقها الاعاجم مثل نهر الملك ويزدجرد ومرو وذلك لان أصل تلك الانهار عال الخراج فصار ماؤها خراجيا وصارت الارض خراجية تبعا وجيحون نهر ترمذ بكسر التاء والذال المعجمة وسيحون نهر الترك وهو نهر خجند ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة قال بعض الشارحين الا بار والعيون التي حفرت وظهرت في الارض العشرية ماؤها عشري أما التي تكون في الارض الخراجية فالماء أيضا خراجي لان الماء يأخذ حكم الارض لكونه خارجا منها وفيه بحث وهو أنه ذكر أن الارض العشرية ما تسقى من ماء العشر فلو كان ماء العشر من الآبار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم يفد شيأ لتوقف أحدهما على الآخر والجواب أن الاراضي العشرية خمسة أنواع (١٣) فأرض العرب كلها عشرية وسيأتي تحديدها والثاني كل أرض أسلم أهلها طوعا والثالث الارض التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابع بستان مسلم كان داره فاتخذه بستانا والخامس الارض الميتة التي أحياها مسلم وكانت من توابع الارض العشرية ومانحن فيه انما يتصور في الرابع والخامس فان المسلم اذا كان له دار في أرض العرب أو في الارض التي أسلم أهلها طوعا أو التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلها بستانا وسقى بماء آبارها أو العيون التي فيها وجب العشر وان كانت الدار لمجوسي والمسئلة بحالها فعلى ماذكر من اختلافهم في وجوب الخراج أو العشر الواحد أو المضاعف وعلى هذا اذا أحيا أرضا مواتا وقوله (لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة) أي على تضعيف مايجب على المسلمين من العبادة أو ما فيه معناها (دون المؤنة المحضة) أي الخالية عن معنى العبادة كالخراج فمن وجب عليه من المسلمين شئ من ذلك وجب على بني تغلب ضعفه (وعلى الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم) وقوله (وليس في عين القير والنفط) القير هو الزفت والقار لغة فيه والنفط بفتح النون وكسرها وهو أفصح دهن يكون على وجه الماء في العين وكلامه واضح وقوله (وعليه في أرض الخراج خراج) يجوز أن يكون معناه وعلى عين القير والنفط خراج بأن يمسح موضع القير (اذا كان حريمها صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة) فيكون موضع العين تابعا

أبي يوسف رحمه الله عشران وقد مر الوجه فيه ثم الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجي ماء الانهار التي شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها أحد كالبحار وخراجي عند أبي يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها (وفي أرض الصبي والمرأة التغلبيين ما في أرض الرجل التغلبي) يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال (وليس في عين القير والنفط في أرض العشر شئ) لانه ليس من أنزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء (وعليه في أرض الخراج خراج) وهذا (اذا كان حريمه صالحا للزراعة) لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة

(قوله ثم الماء العشري ماء السماء) والعيون والبحار التي لا يتحقق ورود يد أحد عليها وماء الخراج ماء الانهار التي شقتها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد واختلفوا في سيحون نهر الترك وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة هل هي خراجية أولا على ما في الكتاب وهو بناء على أنه هل يرد عليها يد أحد أولا فعند محمد لا وعند أبي حنيفة وأبي يوسف نعم فان السفن يشد بعضها الى بعض حتى تصير جسرا يمر عليه كالقنطرة وهذا يد عليها فهي خراجية قيل ما ذكر في ماء الخراج ظاهر فان ماء الانهار التي شقتها الكفرة كان لهم يد عليها ثم حويناها قهرا وقررنا يد أهلها عليها كأراضيهم وأما في ماء العشر فليس بظاهر فان الآبار والعيون التي في دار الحرب وحويناها قهرا خراجية صرحوا بذلك معللين بأنه غنيمة وعللوا العشرية بعدم ثبوت اليد عليها فلم تكن غنيمة ولا يتم هذا الا في البحار والامطار ثم قالوا في مائهما لو سقى كافر بهما أرضه يكون فيها الخراج بل البحار أيضا خراجية على ما ذكرنا من قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلم يبق الا ماء المطر وقد علمت أن الكافر اذا سقى به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كاختلافهم في أرض عشرية اشتراها ذمي ولا يخفى أن كون الآبار والعيون التي كانت حين كانت الارض دار حرب خراجية لا ينفي العشرية في كل عين وبئر فان كثيرا من الآبار والعيون احتفرها المسلمون بعد صيرورة الارض دار اسلام وعلى هذا فيجب التعميم فان ما نراه منها الآن إما معلوم الحدوث بعد الاسلام وإما مجهول الحال أما ثبوت معلومية أنه جاهلي فيتعذر اذ أكثر ما كان من فعلهم قد دثر وسفته الرياح ولم يبق من ثبوت ذلك الا قول العوام غير مستندين فيه الى ثبت فيجب الحكم في كل ما نراه بأنه اسلامي إضافة للحادث الى أقرب وقتيه الممكنين ويكون ظهور القسمين بالنسبة الى سقي المسلم ما لم تسبق فيه وظيفة والله أعلم (قوله في عين القير) هو الزفت ويقال القار والنفط دهن يعلو الماء (قوله وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة) ثم يمسح موضع القير في رواية تبعا وفي رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة (فرع)

(قوله فلو كان ماء العشر من الآبار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم يفد شيأ) أقول قوله ما يكون خبر كان في قوله فلو كان وقوله لم يفد جواب قوله فلو كان

للارض وهو اختيار بعض المشايخ ويجوز أن يكون معناه وعلى الرجل فى عين القير والنفط فى أرض الخراج خراج يعنى فى حريمها اذا كان صالحا للزراعة ولا يمسح موضع العين لانه لا يصلح للزراعة وهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو مختار أبى بكر الرازى لان حريمه فى الاصل صالح لها وانما عطله صاحبه لحاجته وهو تحصيل ما يحصل به فيه ومنهم من قال لا خراج فيهما ولا على ما حولهما لانها لا تصلح للزراعة كالارض السبخة وما لا يبلغها الماء وكأن المصنف اختار قول أبى بكر الرازى رحمه الله

﴿باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز﴾

قال رحمه الله (الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى أعز الاسلام وأغنى عنهم)

لا يجمع على مالك أرض عشر وخراج لما روى أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع على مسلم عشر وخراج فى أرض ولاجماع الصحابة اذ قد فتحوا السواد ولم ينقل عنهم قط جمعهما على مالك

﴿باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز﴾

(قوله الاصل فيه) أى فيمن يجوز الدفع اليه ومن لا (قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية) فمن كان من هؤلاء الاصناف كان مصرفا ومن لا فلا لان انما تفيد الحصر فيثبت النفى عن غيرهم (قوله سقط منها المؤلفة قلوبهم) كانوا ثلاثة أقسام قسم كفار كان عليه الصلاة والسلام يعطيهم ليتألفهم على الاسلام وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم أسلموا وفيهم ضعف فى الاسلام فكان يتألفهم ليثبتوا ولا حاجة الى ايراد السؤال القائل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار وجوابه أنه كان من جهاد الفقراء فى ذلك الوقت أو من الجهاد لانه تارة بالسنان ومرة بالاحسان لان الذى اليه نصب الشرع اذا نص على الصرف اليهم وبين النبى صلى الله عليه وسلم من هم بالاعطاء كان هذا هو المشروع والأسولة على ما يجتهد فيه باعتبار نبوّ عن المنصوص أو القواعد التى تعطيها العمومات حتى يجاب بما يفيد ادراجها فى نصوص الشارع أو قواعده المفادة بالعمومات أو باللوازم لاحدهما فكيف بما هو نفس المنصوص عليه فان قلت السؤال معناه طلب حكمة المشروع المنصوص قلنا لو كان كذلك كان جوابه بنفس ما عللنا به اعطاء الاقسام الثلاثة لا بما أجابوا به فتأمل مستعينا ثم روى الطبرى فى تفسيره فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية باسناده عن يحيى بن أبى كثير قال المؤلفة قلوبهم من بنى أمية سفيان بن حرب ومن بنى مخزوم الحرث بن هشام وعبد الرحمن بن يربوع ومن بنى جمح صفوان بن أمية ومن بنى عامر بن لؤى سهيل بن عمرو وحويطب بن عبد العزى ومن بنى أسد بن عبد العزى حكيم بن حزام ومن بنى هاشم أبو سفيان بن الحرث بن عبد المطلب ومن فزارة عيينة بن حصن ومن بنى تميم الاقرع بن حابس ومن بنى نصر مالك بن عوف ومن بنى سليم العباس بن مرداس ومن ثقيف العلاء بن حارثة (١) أعطى النبى صلى الله عليه وسلم كل رجل منهم مائة ناقة الا عبد الرحمن بن يربوع وحويطب بن عبد العزى فانه أعطى كل رجل منهما خمسين وأسند أيضا قال عمر بن الخطاب حين جاءه عيينة بن حصن الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر يعنى ليس اليوم مؤلفة وأخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى انما كانت المؤلفة على

لما ذكر الزكاة وما يلحقها من خمس المعادن وعشر الزروع احتاج الى بيان من تصرف اليه هذه الاشياء فشرع فى بيانه فى هذا الباب (الاصل فيه) أى فيمن يجوز الصرف اليه (قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم) وهم كانوا ثلاثة أنواع نوع كان يتألفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم ونوع منهم أسلموا لكن على ضعف فيزيد تقريرهم لضعفهم ونوع منهم لدفع شرهم وهم مثل عيينة بن حصن والاقرع بن حابس والعباس بن مرداس وكان هؤلاء رؤساء قريش لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم فان الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخافون أحدا الا الله وانما أعطاهم خشية أن يكبهم الله على وجوههم فى النار ثم سقط ذلك فى خلافة الصديق رضى الله عنه روى أنهم استبدلوا الخط لنصيبهم فى خلافة أبى بكر رضى الله عنه فبذل لهم وجاؤا الى عمر رضى الله عنه فاستبدلوا خطه فأبى ومزق خط أبى بكر رضى الله عنه وقال هذا شئ كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تأليفا لكم فاما اليوم فقد أعز الله الاسلام وأغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى أبى بكر فقالوا أنت الخليفة أو عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء ولم يخالفه

﴿باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز﴾

(قوله فعادوا الى أبى بكر رضى الله عنه فقالوا أنت الخليفة أو عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء الله) أقول يعنى هو الخليفة ان شاء الله

(١) سقط هنا من الحديث ومن بنى سهم عدى بن قيس كما أثبته السيوطى فى الدر المنثور اهـ مصححه

(وعلى ذلك انعقد الاجماع) واختلف كلام القوم في وجه سقوطه بعد النبي صلى الله عليه وسلم بعد ثبوته بالكتاب الى حين وفاته عليه الصلاة والسلام فمنهم من ارتكب جواز نسخ ما ثبت بالكتاب بالاجماع بناء على أن الاجماع حجة قطعية كالكتاب وليس بصحيح من المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كانتهاء جواز الصوم بانتهاء وقته وهو النهار ورد بان الحكم في البقاء لا يحتاج الى علته كما في الرمل والاضطباع في الطواف وقد تقدم فانتهاؤها قد لا يستلزم انتهاءه وفيه بحث قررناه في التقرير وقال شيخ شيخي العلامة علاء الدين عبد العزيز رحمهما الله والاحسن أن يقال هذا تقرير لما كان في زمن النبي عليه الصلاة والسلام من حيث المعنى وذلك أن المقصود بالدفع اليهم كان اعزاز الاسلام لضعفه في ذلك الوقت لغلبة أهل الكفر فكان الاعزاز في الدفع فلما تبدل الحال بغلبة أهل الاسلام صار الاعزاز في المنع فكان الاعطاء في ذلك الزمان والمنع في هذا الزمان بمنزلة الآلة لاعزاز الدين والاعزاز هو المقصود وهو باق على حاله فلم يكن نسخا كالمتيمم وجب عليه استعمال التراب للتطهر لانه آلة متعينة لحصول التطهر عند عدم الماء فاذا تبدل حاله بوجدان الماء سقط الاول ووجب استعمال الماء لانه صار متعينا لحصول المقصود ولا يكون هذا نسخا للاول فكذا هذا وهو نظير ايجاب الدية على العاقلة فانها كانت واجبة على العشيرة في زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده على أهل الدوان لان الايجاب على العاقلة بسبب النصرة والانتصار في زمنه صلى الله عليه وسلم كان بالعشيرة وبعده صلى الله عليه وسلم بأهل الدوان فايجابها على أهل الدوان بعده عليه الصلاة والسلام لم يكن نسخا بل كان تقريرا للمعنى الذي وجبت الدية لاجله وهو الانتصار فكذا هذا وهو كلام حسن وقوله (والفقير من له أدنى شئ) ظاهر

وعلى ذلك انعقد الاجماع (والفقير من له أدنى شئ والمسكين من لا شئ له) وهذا مروى عن أبي حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس

عهد النبي صلى الله عليه وسلم فلما ولى أبو بكر انقطعت (قوله وعلى ذلك انعقد الاجماع) أي اجماع الصحابة في خلافة أبي بكر فان عمر ردهم وقال ما ذكرنا العينة وقيل جاء عيينة والاقرع يطلبان أرضا الى أبي بكر فكتب له الخط فمزقه عمر وقال هذا شئ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكموه ليتألفكم على الاسلام والآن فقد أعز الله الاسلام وأغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فرجعوا الى أبي بكر فقالوا الخليفة أنت أم عمر فقال هو ان شاء ووافقه فلم ينكر أحد من الصحابة مع ما يتبادر منه من كونه سببا لاثارة النائرة أو ارتداد بعض المسلمين فلولا اتفاق عقائدهم على حقيقته وأن مفسدة مخالفته أكثر من المفسدة المتوقعة لبادروا الانكاره ثم يجب أن يحكم على القول بأنه لا اجماع الاعن مستند علمهم بدليل أفاد نسخ ذلك قبل وفاته أو أفاد تقييد الحكم بحياته عليه الصلاة والسلام أو على كونه حكما مغيا بانتهاء علته وقد اتفق انتهاؤها بعد وفاته أو من آخر عطاء أعطاهموه حال حياته أما مجرد تعليله بكونه معللا بعلة انتهت فلا يصلح دليلا يعتمد في نفي الحكم المعلل لما قدمناه من قريب في مسائل الارض من أن الحكم لا يحتاج في بقائه الى بقاء علته لثبوت استغنائه في بقائه عنها شرعا لما علم في الرق والاضطباع والرمل فلا بد في خصوص محل يقع فيه الانتفاء عند الانتفاء من دليل يدل على أن هذا الحكم مما شرع مقيدا ثبوته بثبوتها غير أنه لا يلزمنا تعيينه في محل الاجماع بل ان ظهر والا وجب الحكم بأنه ثابت على أن الآية التي ذكرها عمر رضي الله عنه تصلح لذلك وهي قوله تعالى الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد بالعلة في قولنا حكم مغيا بانتهاء علته العلة الغائية وهذا لان الدفع للمؤلفة هو العلة للاعزاز اذ بفعل الدفع يحصل الاعزاز فانما انتهى ترتب الحكم الذي هو الاعزاز على الدفع الذي هو العلة وعن هذا قيل عدم الدفع الآن للمؤلفة تقرير لما كان في زمنه عليه الصلاة والسلام لا نسخ لان الواجب كان الاعزاز وكان بالدفع والآن هو في عدم الدفع لكن لا يخفى أن هذا لا ينفي النسخ لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعي كان ثابتا وقد ارتفع وغاية الامر أنه حكم شرعي هو علة لحكم آخر شرعي فنسخ الاول لزوال علته (قوله والفقير من له أدنى شئ) وهو ما دون النصاب أو قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة والمسكين من لا شئ له فيحتاج للمسئلة لقوته أو ما يواري بدنه ويحل له ذلك بخلاف الاول حيث لا تحل المسئلة له فانها لا تحل لمن يملك قوت يومه بعد سترة بدنه وعند بعضهم لا تحل لمن كان كسوبا أو يملك خمسين درهما ويجوز صرف الزكاة لمن لا تحل له المسئلة بعد كونه فقيرا ولا يخرجه عن الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مستغرقة بالحاجة ولذا قلنا يجوز للعالم وان كانت له كتب تساوي نصبا كثيرة على تفصيل ما قدمناه فيها اذا كان محتاجا اليها للتدريس أو الحفظ أو التصحيح ولو كانت ملك عامي وليس له نصاب نام لا يحل دفع الزكاة له لانها غير مستغرقة في حاجته فلم تكن كثياب البذلة وعلى هذا جميع آلات المحترفين اذا ملكها صاحب تلك الحرفة وغيره والحاصل أن النصب ثلاثة نصاب يوجب الزكاة على مالكه وهو النامي خلقة أو إعدادا وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس أحدهما فان كان مستغرقا بحاجة مالكه حل له أخذها والا حرمت عليه كثياب تساوي نصابا لا يحتاج الى كلها أو أثاث لا يحتاج الى استعماله كله في بيته وعبد وفرس لا يحتاج الى خدمته

ولكل وجه ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى (والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقدر بالثمن)

وركوبه ودار لا يحتاج الى سكنها فان كان محتاجا الى ما ذكرنا حاجة أصلية فهو فقير يحل دفع الزكاة اليه وتحرم المسئلة عليه ونصاب يحرم المسئلة وهو ملك قوت يومه أو لا يملكه لكنه يقدر على الكسب أو يملك خمسين درهما على الخلاف فى ذلك (قوله ولكل وجه) وجه كون الفقير أسوأ حالا قوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين أثبت للمساكين سفينة وأجيب بأنها لم تكن لهم بل هم أجراء فيها أو عارية لهم أو قيل لهم مساكين ترحما وقوله عليه الصلاة والسلام اللهم أحينى مسكينا وأمتنى مسكينا واحشرنى فى زمرة المساكين مع ما روى أنه تعوذ بالله من الفقر وجوابه أن الفقر المتعوذ منه ليس الا فقر النفس لما صح أنه كان يسأل العفاف والغنى والمراد منه غنى النفس لا كثرة الدنيا فلا دليل على أن الفقير أسوأ حالا من المسكين ولان الله تعالى قدمهم فى الآية على المساكين فدل على زيادة الاهتمام بهم وذلك مظنة زيادة حاجتهم وقد يمنع بأنه قدم العاملين على الرقاب مع أن حالهم أحسن ظاهرا وأخر فى سبيل الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تأكيد الدفع اليهم حيث أضاف اليهم بلفظة فى فدل أن التقديم لاعتبار آخر غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط خصوصا من علام الغيوب ولان الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان أسوأ حالا ومنع بجواز كونه من فقرت له فقرة من مالى أى قطعة منه فيكون له شئ وقول الشاعر

* هل لك فى أجر عظيم تؤجره * تعين مسكينا كثيرا عسكره * عشر شياه سمعه وبصره *

عورض بقول الآخر

أما الفقير الذى كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سبد

يقال ماله سبد ولا لبد أى شئ وأصل السبد الشعر كذا فى ديوان الادب وقول الاول عشر شياه سمعه الخ لم يستلزم أنها مملوكته هى سمعه لجواز عشر تحصل له تكون سمعه فيكون سائلا من المخاطب عشر شياه يستعين بها على عسكره أى عياله ويؤجر فيها المخاطب الدافع لها وجه الاخرى قوله تعالى أو مسكينا ذا متربة أى ألصق جلده بالتراب محتفرا حفرة جعلها ازاره لعدم ما يواريه أو ألصق بطنه به للجوع وتمام الاستدلال به موقوف على أن الصفة كاشفة والاكثر خلافه فيحمل عليه فتكون مصنفة وخص هذا الصنف بالحض على اطعامهم كما خص اليوم بكونه ذا مسغبة أى مجاعة لقحط وغيره ومن تخصيص اليوم علمنا أن المقصود فى هذه الآية الحض على الصدقة فى حال زيادة الحاجة زيادة حض وقوله عليه الصلاة والسلام ليس المسكين الذى ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذى لا يعرف ولا يفطن له فيعطى ولا يقوم فيسأل الناس متفق عليه فمحل الاثبات أعنى قوله ولكن المسكين الذى لا يعرف فيعطى مراد معه وليس عنده شئ فانه نفى المسكنة عمن يقدر على لقمة ولقمتين بطريق المسئلة وأثبتها لغيره فهو بالضرورة من لا يسأل مع أنه لا يقدر على اللقمة واللقمتين لكن المقام مقام مبالغة فى المسكنة ولذا صرح المشايخ فى عرض أن المراد ليس الكامل فى المسكنة وعلى هذا فالمسكنة المنفية عن غيره هى المسكنة المبالغ فيها لا مطلق المسكنة وحينئذ لا يفيد المطلوب الثالث موضع الاشتقاق وهو السكون يفيد المطلوب كأنه عجز عن الحركة فلا يبرح (قوله ثم هما صنفان أو صنف واحد) ثمرته فى الوصايا والاوقاف اذا أوصى بثلثه لزيد والفقراء والمساكين أو وقف فلزيد ثلث الثلث ولكل ثلثه على قول أبى حنيفة وعلى قول أبى يوسف لفلان نصف الثلث وللفريقين نصفه بناء على جعلهما صنفا واحدا والصحيح قول أبى حنيفة ذكره فخر الاسلام (قوله فيعطيه ما يسعه وأعوانه) من كفايتهم بالوسط الا ان استغرقت

وقوله (ولكل وجه) أما وجه الاول وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذا متربة أى لاصقا بالتراب من الجوع والعرى وأما وجه من قال بالثانى وهو أن الفقير أسوأ حالا من المسكين فقوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فى البحر والفائدة تظهر فى الوصايا والاوقاف والنذور لا فى الزكاة فان صرفها الى صنف واحد جائز عندنا (ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى) روى عن أبى يوسف رحمه الله أنه قال هما صنف واحد حتى قال فيمن أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين ان لفلان نصف الثلث وللفريقين النصف الآخر وقال أبو حنيفة لفلان ثلث الثلث فجعلهما صنفين وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام لانه عطف وهو يقتضى المغايرة (وقوله والعامل يدفع اليه الامام) العامل هو الذى يبعثه الامام لجباية الصدقات (فيعطيه ما يسعه) أى يكفيه (وأعوانه) مدة ذهابهم وايابهم لانه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه لعمل من أمور المسلمين يستحق على ذلك رزقا كالقضاة والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لانها لا تكون الا على عمل معلوم أو مدة معلومة وأجرة معلومة ولم يقدر ذلك بالثمن

(قوله أما وجه الاول وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذا متربة أى لاصقا بالتراب من الجوع والعرى) أقول لم لا يجوز أن لا يكون قوله تعالى ذا متربة صفة كاشفة لمسكين بل يكون قيدا له فليتأمل

خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقدر بذلك لان التسمية تقتضي المساواة في الاصل فيكون بيانا لحصته وفيه نظر لان التسمية ان اقتضت ذلك فسهم المؤلفة قلوبهم سقط بالاجماع فلم تبق الاسهم ثمانية حتى يكون له الثمن وأجيب بان المؤلفة قلوبهم مسلمون وكفار والساقط سهم الكفار فقط فكانت الاسهم ثمانية وقوله (لان استحقاقه بطريق الكفاية) أي لا بطريق الصدقة ألا ترى أن صاحب الزكاة اذا دفعها للامام لم يستحق العامل شيأ ويأخذون وان كان غنيا فان قيل لو كان كذلك لجاز (١٧) أخذها الهاشمي أجاب بقوله (الا أن

خلافا للشافعي رحمه الله لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذون وان كان غنيا الا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه الصلاة والسلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه قال (وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم) وهو المنقول (والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه) وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين (وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله) لانه هو المتفاهم عند الاطلاق (وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج) لما روى أن رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج

فيه شبهة الصدقة) نظرا الى سقوط الزكاة عن ذمة المؤدي (فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه) أي الهاشمي (في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه) وقوله (وهو المنقول) يعني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى أن رجلا قال يا رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة وأعتق النسمة قال أوليسا سواء يا رسول الله قال فك الرقبة أن تعين في عتقه وقوله (ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه) لانه اذا ملك نصابا كان غنيا واذا لم يملك وما في يده مستحق بالدين وجوده وعدمه سواء كان فقيرا وقوله (في اصلاح ذات البين) أي الصلح بين المتعادين لزوال الاختلاف وحصول الائتلاف والنائرة العداوة والشحناء وقوله (منقطع الغزاة) أي فقراء الغزاة وكذلك المراد بمنقطع الحاج فقراؤهم المنقطع بهم

استغرقت كفايته الزكاة فلا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف وتقدير الشافعي بالثمن بناء على وجوب صرف الزكاة الى كل الاصناف وهم ثمانية انما يتم على اعتبار عدم سقوط المؤلفة قلوبهم ولو هلك المال قبل أن يأخذ لم يستحق شيأ لان استحقاقه فيما عمل فيه كالمضارب اذا هلك المال بعد ظهور الربح (قوله فلم تعتبر الشبهة) أي شبهة الصدقة في حق الغني كما اعتبرت في حق الهاشمي لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة ومنع الهاشمي من العمالة صريح في الحديث الذي سيأتي ونتبه عليه ان شاء الله تعالى (قوله وهو المنقول) أخرج الطبري في تفسيره من طريق محمد بن اسحق عن الحسن بن دينار عن الحسن البصري أن مكاتبا قام الى أبي موسى الاشعري وهو يخطب يوم الجمعة فقال له أيها الامير حث الناس علي فحث عليه أبو موسى فألقى الناس عليه هذا يلقي عمامة وهذا يلقي ملاءة وهذا يلقي خاتما حتى ألقى الناس عليه سوادا كثيرا فلما رأى أبو موسى ما ألقي عليه قال اجمعوه ثم أمر به فبيع فأعطى المكاتب مكاتبته ثم أعطى الفضل في الرقاب ولم يرده على الناس وقال ان هذا الذي أعطوه في الرقاب وأخرج عن الحسن البصري والزهري وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون وأما ما روي أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني الى الجنة ويباعدني من النار فقال أعتق النسمة وفك الرقبة فقال أوليسا سواء قال لا (١) عتق الرقبة أن تنفرد بعتقها وفك النسمة أن تعين في ثمنها رواه أحمد وغيره فقيل ليس فيه ما يستلزم كون هذا هو معنى وفي الرقاب المذكور في الآية (قوله والغارم من لزمه دين) أوله دين على الناس لا يقدر على أخذه وليس عنده نصاب فاضل في الفصلين ولو دفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت أعطاها لا يجوز وان كان بحيث لا يعطي لو طلبت جاز (قوله وقال الشافعي هو من تحمل الخ) فيأخذون وان كان غنيا وعندنا لا يأخذ الا اذا لم يفضل له بعدما ضمنه قدر نصاب والنائرة بالنون (قوله لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا الخ) أخرج أبو داود في باب العمرة عن أبي عبد الرحمن قال أمرني رسول مروان الذي أرسل الى أم معقل فسألته الى أن ذكرت يا رسول الله ان علي حجة ولأبي معقل بكرا قال أبو معقل جعلته في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطها فلتحج عليه فانه في سبيل الله فأعطاها البكر وابراهيم بن مهاجر متكلم فيه وفي بعض طرقه أنه كان بعد وفاة أبي معقل ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اعتمري عليه ثم فيه نظر لان المقصود ما هو المراد بسبيل الله المذكور في الآية والمذكور في الحديث لا يلزم

(٣ – فتح القدير ثاني) (قوله لان التسمية تقتضي المساواة) أقول الظاهر أن يقال لان القسمة الخ (قوله وأجيب بان المؤلفة قلوبهم مسلمون وكفار والساقط سهم الكفار فقط) أقول يعني عند الشافعي رحمه الله وفيه بحث بل سقط سهم الكل ألا ترى الى قول عمر رضي الله عنه فان ثبتم على الاسلام والجواب أن للشافعي في مسلمي المؤلفة أربعة أقوال في قول يعطون من الصدقات كما كان

(١) قول صاحب الفتح عتق الرقبة الخ كذا في الاصول التي بيدنا ولعله محرف لفظ الحديث اه مصححه

(ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء) لقوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها فى فقرائهم وقال الشافعى يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى الا لخمسة من جملتهم الغزاة فى سبيل الله وتأويله الغنى بقوة البدن ومعناه أن المستغنى بكسبه لقوة بدنه لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا فيحل له لاشتغاله بالجهاد عن الكسب وذكر تلك الخمسة فى التجنيس فقال لا تحل الصدقة لغنى الا لخمسة الغازى والعامل عليها والغارم ورجل اشتراها بماله ورجل تصدق بها على المسكين فأهداها المسكين اليه وذكر فى المصابيح وفى رواية وابن السبيل فان قيل قوله وفى سبيل الله مكرر سواء كان منقطع الغزاة أو منقطع الحاج لانه إما أن يكون له فى وطنه مال أولا فان كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير فمن أين يكون العدد سبعة أجيب بأنه فقير الا أنه ازداد فيه شئ آخر سوى الفقر وهو الانقطاع فى عبادة الله من جهاد أوحج فلذلك غاير الفقير المطلق فان المقيد يغاير المطلق لا محالة ويظهر أثر التغاير فى حكم آخر أيضا وهو زيادة التحريض والترغيب فى رعاية جانبه التى استفيدت من العدول عن اللام الى كلمة فى فان فى ذلك

ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء (وابن السبيل من كان له مال فى وطنه) وهو فى مكان لا شئ له فيه قال (فهذه جهات الزكاة فللمالك أن يدفع الى كل واحد منهم وله أن يقتصر على صنف واحد) وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا أن الاضافة لبيان أنهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف أن الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالى باختلاف جهاته والذى ذهبنا اليه مروى عن عمر وابن عباس رضى الله عنهم

كونه اياه لجواز أنه أراد الامر الاعم وليس ذلك المراد فى الآية بل نوع مخصوص والافكل الاصناف فى سبيل الله بذلك المعنى ثم لا يشكل أن الخلاف فيه لا يوجب خلافا فى الحكم للاتفاق على أنه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فنقطع الحاج يعطى اتفاقا (قوله ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا) يشعر بالخلاف وسنذكر الخلاف من قريب (قوله وابن السبيل) هو المسافر سمى به لثبوته فى السبيل وهو الطريق فيجوز له أن يأخذ وان كان له مال فى وطنه لا يقدر عليه للحال ولا يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته والاولى له أن يستقرض ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء وألحق كل من هو غائب عن ماله وان كان فى بلده ولا يقدر عليه به ولا يلزم ابن السبيل التصدق بما فضل فى يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعندهما من مال الزكاة لا يلزمهما التصدق (قوله وله أن يقتصر على صنف واحد) وكذا له أن يقتصر على شخص واحد (قوله بحرف اللام للاستحقاق) وذكر كل صنف بلفظ الجمع فوجب أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف وان كان محلى باللام لان الجنس هنا غير ممكن فيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذى هو المعنى الكلى الثابت فى ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا فحاصل التركيب اضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة متصدق الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد يعنى أنهم أجمعين أخص بها كلها وهذا لا يقتضى لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على أفراد كل صنف غير أنه استحال ذلك فلزم أقل الجمع منه بل أن الصدقات كلها للجميع أعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد فرد لو أمكن أو كل صدقة جزئية لطائفة أو لواحد وأما على اعتبار أن الجمع اذا

ايذانا بأنهم أرسخ فى استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكرهم لان فى الظرفية تنبيها على أنهم أحقاء بأن توضع فيهم الصدقات واذا كان كذلك لم تنتقص المصارف عن السبعة وفيه تأمل وقوله (فهذه جهات الزكاة) يعنى أنهم مصارف الصدقات لا مستحقوها عندنا حتى يجوز الصرف الى واحد منهم وقال الشافعى رحمه الله هم المستحقون لها حتى لا يجوز مالم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة وهم أحد وعشرون (لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق) لكونها موضوعة للتمليك (ولنا أن الاضافة لبيان أنهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق) وقال ابن عباس رضى الله عنهما المراد به بيان المصارف فالى أيها صرفت أجزأك كما أن الله تعالى أمرنا باستقبال الكعبة فاذا استقبلت جزأ منها كنت ممتثلا للامر ألا ترى أن الله تعالى قويل ذكر الاصناف بأوصاف تنبئ عن الحاجة فعرفنا أن المقصود سدّ خلة المحتاج فصار واصنفا واحدا فى التحقيق وقوله (وهذا) أى ماذكرنا أن الاضافة اليهم لبيان أنهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق (لما عرف أن الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر) أى الحاجة (صاروا مصارف) لما ذكرنا أنه تعالى ذكر الاصناف بأوصاف تنبئ عن الحاجة (فلا يبالى باختلاف جهاته)

(قوله وتأويله الى قوله لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا الخ) أقول أنت خبير بأنه لا طلب للصدقة فى الغنى المهدى اليه ففى هذا التأويل كلام (قوله وهم أحد وعشرون) أقول مخالف لما سبق من الشارح فكانت الاسهم ثمانية وجوابه أن ذلك أيضا قول منه (قوله لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق لكونها موضوعة للتمليك) أقول الاستحقاق أحد معانى اللام ذكره ابن هشام (قوله تنبئ عن الحاجة الخ) أقول ممنوع فى العامل والمؤلفة

(ولا يجوز أن يدفع الزكاة الى ذمى) لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضى الله عنه خذها من أغنيائهم وردها فى فقرائهم قال (ويدفع ماسوى ذلك من الصدقة) وقال الشافعى رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الاديان كلها

قوبل بالجمع أفاد من حيث الاستعمال العربى انقسام الآحاد على الآحاد نحو جعلوا أصابعهم فى آذانهم وركب القوم دوابهم فالاشكال أبعد حينئذ اذ يفيد أن كل صدقة لواحد وعلى هذا الوجه لا حاجة الى نفى انها للاستحقاق بل مع كونها له يجىء هذا الوجه فلا يفيد الجمع من كل صنف الا أنهم صرحوا بأن المستحق هو الله سبحانه غير أنه أمر بصرف استحقاقه اليهم على اثبات الخيار للمالك فى تعيين من يصرفه اليه فلا تثبت حقيقة الاستحقاق لواحد الا بالصرف اليه اذ قبله لا تعين له ولا استحقاق الا لمعين وجبر الامام لقوم علم أنهم لا يؤدّون الزكاة على اعطاء الفقراء ليس الا للخروج عن حق الله تعالى لا لحقهم ثم رأينا المروى عن الصحابة نحو ما ذهبنا اليه رواه البيهقى عن ابن عباس وابن أبى شيبة عن عمر وروى الطبرى فى هذه الآية أخبرنا عمران بن عيينة عن عطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية قال فى أى صنف وضعته أجزأك اهـ أخبرنا جرير عن ليث عن عطاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انما الصدقات للفقراء الآية قال أيما صنف أعطيته من هذا أجزأ عنك حدثنا حفص عن ليث عن عطاء عن عمر أنه كان يأخذ الفرض من الصدقة فيجعله فى صنف واحد وروى أيضا عن الحجاج بن أرطاة عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة أنه قال اذا وضعتها فى صنف واحد أجزأك وأخرج نحو ذلك عن سعيد بن جبير وعطاء بن أبى رباح وابراهيم النخعى وأبى العالية وميمون بن مهران بأسانيد حسنة واستدل ابن الجوزى فى التحقيق بحديث معاذ فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم والفقراء صنف واحد وفيه نظر تسمعه قريبا وقال أبو عبيد فى كتاب الاموال ومما يدل على صحة ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم أتاه بعد ذلك مال فجعله فى صنف واحد وهم المؤلفة قلوبهم الاقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة وزيد الخيل قسم فيهم الذهبية التى بعث بها معاذ من اليمن وانما تؤخذ من أهل اليمن الصدقة ثم أتاه مال آخر فجعله فى صنف آخر وهم الغارمون فقال لقبيصة بن المخارق حين أتاه وقد تحمل حمالة ياقبيصة أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها وفى حديث سلمة بن صخر البياضى أنه أمر له بصدقة قومه وأما الآية فالمراد بها بيان الاصناف التى يجوز الدفع اليهم قيل ولم يرو عن غيرهم ما يخالفهم قولا ولا فعلا (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ الخ) رواه أصحاب الكتب الستة من حديث ابن عباس قال قال عليه الصلاة والسلام انك ستأتى قوما أهل كتاب فادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله وأنى رسول الله فان هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة فان هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فان هم أطاعوا لذلك فاياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب (قوله ويدفع لهم) أى لاهل الذمة (ماسوى ذلك) كصدقة الفطر والكفارات ولا يدفع ذلك لحربى ومستأمن وفقراء المسلمين أحب (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الاديان كلها) روى ابن أبى شيبة مرسلا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن أشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا الا على أهل دينكم فأنزل الله تعالى ليس عليك هداهم الى قوله وما تنفقوا من خير يوف اليكم فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الاديان كلها وقال أيضا مرسلا حدثنا أبو معاوية عن الحجاج عن سالم المكى عن محمد بن الحنفية قال كره الناس أن يتصدقوا على المشركين فأنزل الله سبحانه ليس عليك هداهم قال فتصدق الناس عليهم وروى أحمد بن زنجويه النسائى فى كتاب الاموال حدثنا على بن الحسن عن أبى سعيد بن أبى أيوب عن زهرة بن معبد عن سعيد بن المسيب

وقوله (ولا يجوز أن يدفع الزكاة الى ذمى) واضح والضمير فى من أغنيائهم راجع الى المسلمين بالاجماع لان الزكاة لا تجب على الكافر فكذا ضمير فقرائهم لئلا يختل النظم فان قيل هذا زيادة على النص وهو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء بخبر الواحد وهو لا يجوز أجيب بأنه مشهور تلقته الامة بالقبول فجاز الزيادة به وقوله (ويدفع ماسوى ذلك من الصدقة) يعنى الى الذمى لانه هو المذكور أولا دون الحربى والمستأمن وفقراء المسلمين أولى وقوله (تصدقوا على أهل الاديان كلها) يقتضى شيئين أحدهما أن يجوز الصرف الى الحربى والمستأمن والثانى جواز دفع الزكاة أيضا

(قوله وقوله ولا يجوز أن يدفع الزكاة الى ذمى واضح والضمير فى من أغنيائهم راجع الى المسلمين بالاجماع) أقول هذا لا يدل على النفى عمن عداهم ولذلك كان يؤدى الزكاة فى زمنه عليه السلام الى الكافر من المؤلفة قلوبهم (قوله أجيب بأنه مشهور الخ) أقول ويجوز أن يجاب أيضا بأن يقال المراد فى الآية الفقراء المعهودون فقراء المسلمين

وأجاب عن الثاني بقوله (ولولا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكاة) لان قوله تصدقوا مطلق فان معناه افعلوا التصدق فمنهم من قال معناه أنه مخصوص به وليس بشيء لان المطلق ليس بعام ومنهم من يقول معناه العمل بالدليلين وذلك لان قوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الاديان كلها يقتضي جواز دفع الزكاة اليهم وحديث معاذ يقتضي عدمه فقلنا حديث معاذ في الزكاة والآخر فيما سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقة المنذورة والكفارات عملا بالدليلين ولم يذكر الجواب عن الاول وأجيب عنه بأنه مخصوص في حق الحربي والمستأمن بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وفيه نظر لانه لحقه بيان التقرير . وهو يمنع المخصوص على ما عرف في الاصول ولا يندفع بما قيل كلمة كل لتأكيد الاديان لا لتأكيد الاهل فتأمل فانه غامض سلمناه ولكن يقتضي أن يكون المخصص مقارنا عندنا وليس بثابت على أن النهي في الآية عن التولي لا عن البر فلا يكون له التعلق بالصدقة ويمكن أن يقال أمرنا بالمقاتلة معهم بآيات القتال فان كان شيء منها متأخرا عن هذا الحديث كان ناسخا في حقهم وان لم يكن لم يبق الحديث معمولا به في حقهم لان التصدق عليهم مرحمة لهم

ومواساة وهي منافية لمقتضى الآية وليس في مرتبتها فيسقط العمل به في حقهم ويبقى معمولا به في حق أهل الذمة عملا بالدليل بقدر الامكان وقوله (وهو الركن) لان الاصل في دفع الزكاة تمليك فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه جزأ من المال مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه مقرونا بالنية ولقائل أن يقول قولكم التمليك ركن دعوى مجردة اذ ليس في الادلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وأنتم جعلتم اللام للعاقبة دون التمليك والجواب أن معنى قولهم للعاقبة أن المقبوض يصير ملكا لهم في العاقبة فهم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام فلم تبق دعوى مجردة وقوله (لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه) بدليل أن الدائن والمديون اذا تصادقا أن لا دين بينهما فللمؤدي أن يسترد المقبوض من القابض فلم يصر هو ملكا للقابض يكون وانما قيد بدين الميت لانه لو قضى دين حي بأمره وقع عن الزكاة كأنه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة

ولولا حديث معاذ رضي الله تعالى عنه لقلنا بالجواز في الزكاة (ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت) لانعدام التمليك وهو الركن (ولا يقضى بها دين ميت) لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لاسيما من

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق على أهل بيت من اليهود بصدقة فهي تجري عليهم (قوله ولولا حديث معاذ لقلنا بالجواز) أي بجواز دفع الزكاة الى الذمي لكن حديث معاذ مشهور فجازت الزيادة به على اطلاق الكتاب أعني اطلاق الفقراء في الكتاب أو هو عام خص منه الحربي بالاجماع مستندين الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد (قوله لانعدام التمليك وهو الركن) فان الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير وهذا في البناء ظاهر وكذا في التكفين لانه ليس تمليكا للكفن من الميت ولا الورثة ولذا لو أخرجت السباع الميت فأكلته كان الكفن لصاحبه لا لهم (قوله لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه) ولذا لو تصادق الدائن والمديون على أن لا دين كان للمزكي أن يسترد من القابض ومحمل هذا أن يكون بغير اذن الحي أما اذا كان باذنه وهو فقير فيجوز عن الزكاة على أنه تمليك منه والدائن يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضا لنفسه وفي الغاية نقلا من المحيط والمفيد لو قضى بها دين حي أو ميت بأمره جاز ومعلوم ارادة قيد فقر المديون وظاهر فتاوى قاضيخان يوافقه لكن ظاهر اطلاق الكتاب وكذا عبارة الخلاصة حيث قال لو بنى مسجدا بنية الزكاة أو حج أو أعتق أو قضى دين حي أو ميت بغير اذن الحي لا يجوز عدم الجواز في الميت مطلقا ألا ترى الى تخصيص الحي في حكم عدم الجواز بعدم الاذن واطلاقه في الميت وقد يوجه بأنه لا بد من كونه تمليكا للمديون والتمليك لا يقع عند أمره بل عند أداء المأمور وقبض النائب وحينئذ لم يكن المديون أهلا للتملك لموته وقولهم الميت يبقى ملكه فيما يحتاج اليه من جهازه ونحوه حاصله بقاؤه بعد ابتداء ثبوته حالة الاهلية وأين هو من حدوث ملكه بالتمليك والتملك ولا يستلزمه وعما قلنا يشكل استرداد المزكي عند التصادق اذا وقع بأمر المديون لان بالدفع وقع الملك للفقير بالتمليك وقبض النائب أعني الفقير وعدم الدين في الواقع انما يبطل به صيرورته قابضا لنفسه بعد القبض نيابة لا التمليك الاول لان غاية الامر أن

(قوله وليس بشيء لان المطلق ليس بعام) أقول مع أن التاريخ غير معلوم (قوله ومنهم من يقول معناه الخ) أقول مراده تخصيص عموم أهل الاديان به فتأمل (قوله والمستأمن بقوله تعالى انما ينهاكم الله الخ) أقول هذه الآية في سورة الممتحنة (قوله وفيه نظر لانه لحقه بيان التقرير) أقول يعني قوله كلها في قوله تصدقوا على أهل الاديان كلها (قوله ولا يندفع بما قيل الخ) أقول القائل هو الكاكي (قوله أمرنا بالمقاتلة معهم) أقول لم نؤمر بالمقاتلة مع المستأمنين (قوله اذ ليس في الادلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وأنتم جعلتم اللام للعاقبة دون التمليك) أقول ممنوع فان الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير كما يجيء في الهبة (قوله ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام) أقول لا يدل لام العاقبة على التمليك كما في قوله تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا وكما في قول الشاعر * لدوا للموت وابنوا للخراب *

الميت (ولا تشترى بها رقبة تعتق) خلافاً لمالك ذهب اليه فى تأويل قوله تعالى وفى الرقاب ولنا أن الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك (ولا تدفع الى غنى) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى وهو باطلاقه حجة على الشافعى رحمه الله فى غنى الغزاة وكذا حديث معاذ رضى الله عنه على ما روينا قال (ولا يدفع المزكى زكاته الى أبيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل) لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا

يكون ملك فقيرا على ظن أنه مديون وظهر عدمه لا يؤثر عدمه بعد وقوعه لله تعالى واذا لم يكن له أن يسترد من الفقير اذا عجل له الزكاة ثم تم الحول ولم يتم النصاب المعجل عنه لزوال ملكه بالدفع فلأن لا يملك الاسترداد هنا أولى بخلاف ما اذا عجل الساعى والمسئلة بحالها حيث له أن يسترد لعدم زوال الملك على ما قدمناه وكذا ما ذكر فى الخلاصة والفتاوى لو جاء الفقير الى المالك بدراهم ستوقة ليردها فقال المالك ردّ الباقى فانه ظهر أن النصاب لم يكن كاملا فلا زكاة على ليس له أن يسترد الا باختيار الفقير فيكون هبة مبتدأة من الفقير حتى لو كان الفقير صبيا لم يجز أن يأخذه منه وان رضى فهنا أولى (فرع) لو أمر فقيرا بقبض دين له على آخر نواه عن زكاة عين عنده جاز لان الفقير يقبض عينا فكان عينا عن عين ولو تصدق بدين له على فقير ينويه عن زكاته جاز عن ذلك الدين نفسه لا عن عين ولا دين آخر (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغنى) أخرج أبو داود والترمذى عن ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى حسنه الترمذى وفيه ريحان بن زيد تكلم فيه ووثقه ابن معين وقال ابن حبان كان أعرابى صدق ولهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلهم رووه عن رسول الله وأحسنها عندى ما أخرجه النسائى وأبو داود عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبيد الله بن عدى بن الخيار قال أخبرنى رجلان أنهما أتيا النبى صلى الله عليه وسلم وهو يقسم الصدقة فسألاه فرفع فينا البصر وخفضه فرآنا جلدين فقال ان شئتما أعطيتكما ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب قال صاحب التنقيح حديث صحيح قال الامام أحمد ما أجوده من حديث هو أحسنها اسنادا فهذا مع حديث معاذ يفيد منع غنى الغزاة والغارمين عنها فهو حجة على الشافعى فى تجويزه لغنى الغزاة اذا لم يكن له شئ فى الديوان ولم يأخذ من الفئ وما تقدم من أن الفقراء فى حديث معاذ صنف واحد كما قاله ابن الجوزى غير صحيح فان ذلك المقام مقام ارسال البيان لاهل اليمن وتعليمهم والمفهوم من فقرائهم من اتصف بصفة الفقر أعم من كونه غارما أو غازيا فلو كان الغنى منهما مصرفا كان فوق ترك البيان فى وقت الحاجة لان فى ذلك ابقاء للجهل البسيط وفى هذا ايقاعهم فى الجهل المركب لان المفهوم لهم من ذلك أن الغنى مطلقا ليس يجوز الصرف اليه غازيا أو غيره فاذا فرض أنه خلاف الواقع لزم ما قلناه وهو غير جائز فلا يجوز ما يفضى اليه مع أن نفس الاسماء المذكورة فى الآية تفيد أن المناط فى الدفع اليهم الحاجة لما عرف من تعليق الحكم بالمشتق أن مبدأ اشتقاقه علته وما خذ الاشتقاقات فى هذه الاسماء تنبه على قيام الحاجة فالحاجة هى العلة فى جواز الدفع الا المؤلفة قلوبهم فان ما خذ اشتقاقه يفيد أن المناط التأليف والا العامل فانه يفيد أنه العمل وفى كون العمل سبب الحاجة تردد فانه ظاهرا يكون له أعوان وخدم ويهدى اليه وغالبا تطيب نفس امامه له بكثير مما يهدى اليه فلا تثبت علية الفقر فى حقه بالشك وما رواه أبو داود وابن ماجه ومالك عنه عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغنى الا لخمسة العامل عليها ورجل اشتراها بماله وغارم وغاز فى سبيل الله ورجل له جار مسكين تصدق بها عليه فأهداها الى الغنى قيل لم يثبت ولو ثبت لم يقو قوة حديث معاذ فانه رواه أصحاب الكتب الستة مع قرينه من الحديث الآخر ولو قوى قوته ترجح حديث معاذ بأنه مانع وما رواه مبيح مع أنه دخله التأويل عندهم حيث قيد الآخذ له بأن لا يكون له شئ فى الديوان ولا أخذ من الفئ وهو أعم من ذلك وذلك يضعف الدلالة بالنسبة الى ما لم يدخله تأويل (قوله ولا يدفع المزكى زكاته الخ) الاصل أن كل من انتسب الى المزكى بالولاد أو انتسب هو اليه

وقوله (ولا تشترى بها رقبة) ظاهر وقوله (ولا يدفع المزكى زكاته الى أبيه) أى من يكون بينهما قرابة ولاد أعلى أو أسفل وأما ما سواهم من القرابة فيتم الايتاء بالصرف اليه وهو أفضل لما فيه من صلة الرحم

يتحقق التمليك على الكمال (ولا الى امرأته) للاشتراك فى المنافع عادة (ولا تدفع المرأة الى زوجها) عند أبى حنيفة رحمه الله لما ذكرنا وقالا تدفع اليه لقوله عليه الصلاة والسلام لك أجران أجر الصدقة وأجر

لا يجوز صرفها له فلا يجوز لابيه واجداده وجداته من قبل الاب والام وان علوا ولا الى أولاده وأولادهم وان سفلوا ولا يدفع الى المخلوق من مائه بالزنا ولا الى ولد أم ولده الذى نفاه ولو تزوجت امرأة الغائب قال أبو حنيفة الاولاد من الاول ومع هذا يجوز للاول دفع الزكاة اليهم وسائر القرابات غير الولاد يجوز الدفع اليهم وهو أولى لما فيه من الصلة مع الصدقة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ولو كان بعضهم فى عياله ولم يفرض القاضى النفقة له عليه فدفعها اليه ينوى الزكاة جاز عن الزكاة وان فرضها عليه فدفعها ينوى الزكاة لا يجوز لانه أداء واجب فى واجب آخر فلا يجوز الا اذا لم يحتسبها بالنفقة لتحقق التمليك على الكمال وفى الفتاوى والخلاصة رجل له أخ فقضى عليه بنفقته فكساه وأطعمه ينوى به الزكاة قال أبو يوسف يجوز وقال محمد يجوز فى الكسوة لا فى الاطعام وقول أبى يوسف فى الاطعام خلاف ظاهر الرواية وهذا خلاف ما قبله ويمكن بناء الاختلاف فى الاطعام على أنه إباحة أو تمليك وفى الكافى عائل يتيم أطعمه عن زكاته صح خلافا لمحمد لوجود الركن وهو التمليك وهذا اذا سلم الطعام اليه أما اذا لم يدفع اليه لا يجوز لعدم التمليك اه ومقتضاه أن محمدا لا يجيزه وان سلم الطعام اليه مع أنه لا قضاء فى هذه المسئلة وهو بعيد من محمد رحمه الله (قوله ولا الى امرأته للاشتراك فى المنافع) قال الله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أى بمال خديجة وانما كان منها ادخاله عليه الصلاة والسلام فى المنفعة على وجه الاباحة والتمليك أحيانا فكان الدافع الى هؤلاء كالدافع لنفسه من وجه اذ كان ذلك الاشتراك ثابتا وكذا لا يدفع اليهم صدقة فطره وكفاراته وعشره بخلاف خمس الركاز يجوز دفعه لهم لانه لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر هو قبل أن يخرجه جاز أن يمسكه لنفسه فصار الاصل فى الدفع المسقط كونه على وجه تنقطع منفعته عن الدافع ذكروا معناه ولا بد من قيد آخر وهو مع قبض معتبر احترازا عما لو دفع للصبى الفقير غير العاقل والمجنون فانه لا يجوز وان دفعها الصبى الى أبيه قالوا لا يجوز كما لو وضع زكاته على دكان فجاء الفقير وقبضها لا يجوز فلا بد فى ذلك من أن يقبضها لهما الاب أو الوصى أو من كانا فى عياله من الاقارب أو الاجانب الذين يعولونه والملتقط يقبض للقيط ولو كان الصبى مراهقا أو يعقل القبض بأن كان لا يرمى به ولا يخدع عنه يجوز ولو وضع الزكاة على يده فانتهبها الفقراء جاز وكذا ان سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضى به جاز ان كان يعرفه والمال قائم والدفع الى المعتوه مجزئ (قوله لما ذكرنا) أى من الاشتراك فى المنافع فلم يتحقق الخروج عنه على الكمال وهما قالا لا يصح القياس مع النص وهو ما فى الصحيحين والنسائى عن زينب امرأة ابن مسعود قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت الى عبد الله فقلت انك رجل خفيف ذات اليد وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمرنا بالصدقة فأته فاسأله فان كان ذلك يجزى عنى والا صرفتها الى غيركم قالت فقال لى عبد الله بل ائتيه أنت قالت فانطلقت فاذا امرأة من الانصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتى حاجتها قالت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ألقيت عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلت ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أن امرأتين بالباب تسألانك هل تجزى الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام فى حجورهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل بلال على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من هما قال امرأة من الانصار وزينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الزيانب قال امرأة عبد الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة ورواه البزار فى مسنده فقال فيه فلما انصرف وجاء الى منزله يعنى النبى صلى الله عليه وسلم جاءته زينب امرأة عبد الله فاستأذنت عليه فأذن لها فقالت

وقوله (للاشتراك فى المنافع عادة) لان الله تعالى قال ووجدك عائلا فأغنى قيل بمال خديجة رضى الله عنها وقوله (لما ذكرنا) يعنى من اشتراك المنفعة ألا ترى أن كلا منهما متهم فى حق صاحبه حتى لا تجوز شهادته له وان كل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب كما فى الولاد فكما أن الولاد مانع فكذا ما يتفرع منه الولاد

الصلاة قاله لامرأة عبدالله بن مسعود رضى الله عنه وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال (ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وأم ولده) لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق فى كسب مكاتبه فلم يتم التمليك (ولا الى عبد قد أعتق بعضه) عند أبى حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما (ولا يدفع الى مملوك غنى) لان الملك واقع لمولاه (ولا الى ولد غنى اذا كان صغيرا) لانه يعد غنيا بيسار أبيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار أبيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغنى لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار زوجها وبقدر النفقة

يا نبى الله انك اليوم أمرتنا بالصدقة وعندى حلى لى فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من تصدقت به عليهم فقال عليه الصلاة والسلام صدق ابن مسعود زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم ولا معارضة لازمة بين هذه والاولى فى شئ بأدنى تأمل وقوله وولدك يجوز كونه مجازا عن الربائب وهم الايتام فى الرواية الاخرى وكونه حقيقة والمعنى أن ابن مسعود اذا تملكها أنفقها عليهم والجواب أن ذلك كان فى صدقة نافلة لانها هى التى كان عليه الصلاة والسلام يتخول بالموعظة والحث عليها وقوله هل يجزى ان كان فى عرف الفقهاء الحادث لا يستعمل غالبا الا فى الواجب لكن كان فى ألفاظهم لما هو أعم من النفل لانه لغة الكفاية فالمعنى هل يكفى التصدق عليه فى تحقيق مسمى الصدقة وتحقيق مقصودها من التقرب الى الله تعالى فيسلم القياس حينئذ عن المعارض (قوله وله حق فى كسب مكاتبه) ولذا لو تزوج بأمة مكاتبه لم يجز بمنزلة تزوجه بأمة نفسه (قوله لانه حر مديون) إما أن يكون لفظ أعتق بعضه مبنيا للفاعل أو للمفعول فعلى الاول لا يصح التعليل لهما بأنه حر مديون اذ هو حر كله بلا دين عندهما لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله وعلى الثانى لا يصح تعليله عدم الاعطاء بأنه بمنزلة المكاتب عنده لانه حينئذ مكاتب للغير وهو مصرف بالنص فلا يعرى عن الاشكال ويحتاج فى دفعه الى تخصيص المسئلة فان قرئ بالبناء للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه وبين ابنه أعتق هو نصيبه فعليه السعاية للابن فلا يجوز له الدفع اليه لانه كمكاتب ابنه وكما لا يدفع لابنه لا يجوز الدفع لمكاتبه وعندهما يجوز لانه حر مديون للابن وان قرئ بالبناء للمفعول فالمراد عبد مشترك بين أجنبين أعتق أحدهما نصيبه فيستسعيه الساكت فلا يجوز للساكت الدفع اليه لانه كمكاتب نفسه وعندهما يجوز لانه مديونه وهو حر ويجوز أن يدفع الانسان الى مديونه أما لو اختار الساكت التضمين كان أجنبيا عن العبد فيجوز له أن يدفع اليه كمكاتب الغير (قوله ولا يدفع الى مملوك غنى) فان كان مأذونا مديونا بما يستغرق رقبته وكسبه جاز الدفع اليه عند أبى حنيفة خلافا لهما بناء على أن المولى لا يملك كسبه عنده فهو كالمكاتب وعندهما يملك ولا الى مدبره وأم ولده بخلاف مكاتبه لانه مصرف بالنص وفى الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس فى عيال مولاه ولا يجد شيأ أو كان مولاه غائبا يجوز روى ذلك عن أبى يوسف اهـ وفيه نظر لانه لا ينتفى وقوع الملك لمولاه بهذا العارض وهو المانع وغاية ما فى هذا وجوب كفايته على السيد وتأثيمه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بأنه عند غيبة مولاه الغنى وعدم قدرته على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل (قوله ولا الى ولد غنى اذا كان صغيرا) ولا فرق بين الذكر والانثى وبين أن يكون فى عيال الاب أولا فى الصحيح وفى الفتاوى لو دفع الزكاة الى ابنة غنى يجوز فى رواية عن أبى يوسف وهو قول أبى حنيفة ومحمد وكذا اذا دفع الى فقير له ابن موسر وقال أبو يوسف ان كان فى عيال الغنى لا يجوز وان لم يكن جاز (قوله وان كانت نفقته عليه) بان كان زمنا أو أعمى ونحوه بخلاف بنت الغنى الكبيرة فانها تستوجب النفقة على الاب وان لم يكن بها هذه الاعذار وتصرف الزكاة اليها لما ذكر فى الابن الكبير (قوله وبخلاف امرأة الخ) هذا ظاهر الرواية وسواء فرض لها النفقة أولا وعن أبى يوسف لا يجزئه لانها مكفية بما توجبه على الغنى فالصرف اليها كالصرف الى ابن

وقوله (قلنا هو محمول على النافلة) لما روى أنها كانت امرأة صنعة اليدين تعمل للناس وتصدق بذلك وبه نقول وقوله (وله حق فى كسب مكاتبه) ظاهر ألا ترى أنه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه وقوله (ولا الى عبد قد أعتق بعضه) بضم الهمزة بأن يكون عبد بين اثنين أحدهما أعتق نصيبه وهو معسر لا يجوز للآخر دفع زكاته اليه لانه بمنزلة المكاتب عنده وحر مديون عندهما وقوله (وبخلاف امرأة الغنى) يعنى فانه يجوز الدفع اليها اذا كانت فقيرة وهو ظاهر الرواية وروى أصحاب الامالى عن أبى يوسف أنه لا يجوز لانها مكفية المؤنة بما تستوجب النفقة على الغنى حالة اليسار والاعسار فالصرف اليها كالصرف الى ولد صغير الغنى ووجه الظاهر ما ذكره فى الكتاب والفرق بينها وبين الولد الصغير الغنى أنه يستوجب النفقة عليه بالجزئية فكان الصرف اليه كالصرف الى الغنى

(قوله حالة اليسار والاعسار) أقول أى حالة يسار المرأة وإعسارها

لاتصير موسرة (ولا يدفع الى بنى هاشم) لقوله عليه الصلاة والسلام يا بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس

الغنى وجه الظاهر ما فى الكتاب والفرق أن استيجابها النفقة بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد الصغير لانه مسبب عن الجزئية فكان كنفقة نفسه فالدفع اليه كالدفع الى نفس الغنى (قوله ولا يدفع الى بنى هاشم) هذا ظاهر الرواية وروى أبو عصمة عن أبى حنيفة أنه يجوز فى هذا الزمان وان كان ممتنعا فى ذلك الزمان وعنه وعن أبى يوسف أنه يجوز أن يدفع بعض بنى هاشم الى بعض زكاتهم وظاهر لفظ المروى فى الكتاب وهو قوله عليه الصلاة والسلام يا بنى هاشم ان الله كره لكم غسالة أيدى الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس لا ينفيه للقطع بان المراد من الناس غيرهم لانهم المخاطبون بالخطاب المذكور عن آخرهم والتعويض بخمس الخمس عن صدقات الناس لا يستلزم كونه عوضا عن صدقات أنفسهم لكن هذا اللفظ غريب والمعروف ما فى مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحرث قال اجتمع ربيعة والعباس بن عبد المطلب فقالا لو بعثنا هذين الغلامين لى وللفضل بن العباس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرهما على هذه الصدقة فأصابا منها كما يصيب الناس فقال على لا ترسلوهما فانطلقنا حتى دخلنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ عند زينب بنت جحش فقلنا يا رسول الله قد بلغنا النكاح وأنت أبر الناس وأوصل الناس وجئناك لتؤمرنا على هذه الصدقات فنؤدى اليك كما تؤدى الناس ونصيب كما يصيبون قال فسكت طويلا ثم قال ان الصدقة لا تنبغى لآل محمد انما هى أوساخ الناس ادعوا الى محمية بن جزء رجلا من بنى أسد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستعمله على الاخماس ونوفل بن الحرث بن عبد المطلب فأتياه فقال لمحمية أنكح هذا الغلام ابنتك للفضل بن العباس فأنكحه وقال لنوفل بن الحرث أنكح هذا الغلام ابنتك فأنكحنى وقال لمحمية أصدق عنهما من الخمس كذا وكذا وهذا ما وعدناك من النص على عدم حل أخذ العامل الهاشمى ولا يجب فيه حمل الناس على غيرهم بخلاف لفظ الهداية ولفظ الطبرانى لا يحل لكم أهل البيت من الصدقات شئ انما هى غسالة أيدى الناس وان لكم فى خمس الخمس ما يغنيكم يوجب تحريم صدقة بعضهم على بعض وكذا ما روى البخارى عنه عليه الصلاة والسلام نحن أهل البيت لا تحل لنا الصدقة ثم لا يخفى أن هذه العمومات تنتظم الصدقة النافلة والواجبة فجروا على موجب ذلك فى الواجبة فقالوا لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف اليهم وعن أبى يوسف يجوز فى غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم لانهم حينئذ بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان على الفقراء ولم يسم بنى هاشم لا يجوز ومنهم من أطلق فى منع صدقة الاوقاف لهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء يجوز الصرف اليهم وأما الصدقة النافلة فقال فى النهاية ويجوز النفل بالاجماع وكذا يجوز النفل للغنى كذا فى فتاوى العتابى انتهى وصرح فى الكافى بدفع صدقة الوقف اليهم على أنه بيان المذهب من غير نقل خلاف فقال وأما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدى فى الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل وفى النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المؤدى كمن تبرد بالماء اه والحق الذى يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف مجرى النافلة فان ثبت فى النافلة جواز الدفع يجب دفع الوقف والا فلا اذ لا شك فى أن الواقف متبرع بتصدقه بالوقف اذ لا ايقاف واجب وكأن منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك لم تصر صدقة واجبة على المالك بل غاية الامر أنه وجوب اتباع شرط الواقف على الناظر فوجوب الاداء هو نفس هذا الوجوب فلنتكلم فى النافلة ثم يعطى مثله للوقف ففى شرح الكنز لا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع ثم قال وقال بعض يحل لهم التطوع اه فقد أثبت الخلاف على وجه يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو الموافق للعمومات فوجب اعتباره فلا يدفع اليهم النافلة الا على وجه الهبة مع الادب

وقوله (ولا يدفع الى بنى هاشم الى قوله بمنزلة التبرد بالماء) ظاهر واعترض عليه بأن التشبيه بالوضوء على الوضوء كان أنسب باعتبار وجود القربة فيهما ولهذا اختار صاحب الفتاوى الكبرى حرمة التطوع أيضا وذكر فى شرح الآثار أن المفروضة والنافلة محرمتان عليهم عندهما وعن أبى حنيفة فيهما روايتان وأجيب بان المال فى التطهير دون الماء لان المال مطهر حكما والماء مطهر حقيقة وحكما فيكون المال مطهرا من وجه دون وجه فجعلناه متدنسا فى الفرض دون النفل عملا بالوجهين

(قوله وقوله ولا يدفع الى بنى هاشم الخ) أقول قال فى النهاية يجوز النفل للهاشمى مطلقا بالاجماع وكذا يجوز النفل للغنى كذا فى فتاوى العتابى اه

وخفض

وقوله (وهم آل على) ظاهر وقوله (وأما مواليهم فلما روى أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم) هو أبو رافع روى صاحب السنن مسندا الى أبى رافع أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فقال لابى رافع اصحبنى فانك تصيب منها فقال حتى آتى النبى صلى الله عليه وسلم فأسأله فأتاه فسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة فان قيل لو كان مولى القوم منهم لما وجبت الجزية على عبد كافر أعتقه قرشى لانه لاجزية عليه أجاب بقوله (بخلاف ما اذا أعتق القرشى عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق) بفتح التاء (لانه هو القياس) فان القياس أن لا يلحق المعتق بالمعتق فى حالة ما لان كل واحد منهما أصل بنفسه من حيث البلوغ والعقل والحرية وخطاب الشرع والالحاق انما كان بالنص فى حق الصدقة فلا يتعداه ولهذا يؤخذ من مولى التغلبى الجزية دون الصدقة المضاعفة

باسقاط الفرض أما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال (وهم آل على وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحرث بن عبد المطلب ومواليهم) أما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه وأما مواليهم فلما روى أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أتحل لى الصدقة فقال لا أنت مولانا بخلاف ما اذا أعتق القرشى عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس

وخفض الجناح تكرمة لاهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقرب الاشياء اليك حديث لحم بريرة الذى تصدق به عليها لم يأكله حتى اعتبره هدية منها فقال هو عليها صدقة ولنا منها هدية والظاهر أنها كانت صدقة نافلة وأيضا لا تخصيص للعمومات الا بدليل والقياس الذى ذكره المصنف لا يخص به ابتداء بل بعد اخراج شئ بسمعى سلمناه لكن لا يتم فى القياس المقصود وغير المقصود أما الثانى فلانه لم يتم له أصل صحيح وقوله المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض ظاهره أن الماء أصل وليس بصحيح اذ حكم الاصل لابد من كونه منصوصا عليه أو مجمعا وليس ثبوت هذا الحكم للماء كذلك بل المال هو المنصوص على حكمه هذا من التدنس فهو أصل للماء فى ذلك فاثبات مثله شرعا للماء انما هو بالقياس على المال اذ لا نص فى الماء ونفس المصنف مشى على الصواب فى ذلك فى بحث الماء المستعمل حيث قال فى وجه الرواية المختارة للفتوى الا أنه يعنى الماء أقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة فجعل مال الصدقة أصلا فكيف يجعل هنا الماء أصلا لمال الصدقة وأما القياس المقصود هنا فى قوله التطوع بالصدقة بمنزلة التبرد بالماء غير صحيح فانه الحاق قربة بغير قربة والصواب فى الالحاق أن يقال بمنزلة الوضوء على الوضوء ليكون الحاق قربة نافلة بقربة نافلة وبعد هذا ان ادعى أن حكم الاصل عدم تدنس ما أقيم به هذه القربة منعنا حكم الاصل فان التدنس للآلة بواسطة خروج الآثام وازالة الظلمة والقربة النافلة تفيد ذلك أيضا بقدره وقد قالوا فى قوله عليه الصلاة والسلام الوضوء على الوضوء نور على نور انه يفيد ازالة الظلمة بقدر افادة زيادة ذلك النور ولهذا كان المذهب أن الوضوء النفل اذا كان منويا يصير الماء به مستعملا على ما عرف فى قوله المستعمل هو ما أزيل به حدث أو استعمل فى البدن على وجه القربة والله أعلم (قوله وهم آل على الخ) لما كان المراد من بنى هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعدهم فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع الى بنيه لان حرمة الصدقة لبنى هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه عليه الصلاة والسلام فى جاهليتهم واسلامهم وأبو لهب كان حريصا على أذى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه (قوله وأما مواليهم فلما روى الخ) أخرج أبو داود والترمذى والنسائى عن ابن أبى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فقال لابى رافع اصحبنى فانك تصيب منها قال حتى آتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسأله فأتاه فسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة قال الترمذى حديث حسن صحيح وكذا صححه الحاكم وأبو رافع هذا اسمه أسلم واسم ابنه عبيد الله وهو كاتب على بن أبى طالب رضى الله عنه

(قال المصنف ومواليهم) أقول عطف على بنى هاشم والظاهر أن يكون معطوفا على قوله آل على فيكون المراد من بنى هاشم فى قوله ولا يدفع الى بنى هاشم آل المذكورين ومواليهم غلبوا عليهم فقوله وهم آل على الخ بيان لذلك وأما عطفه على قوله بنى هاشم فيأباه أما وأما فتأمل قال ابن الهمام قوله وهم آل على الخ لما كان المراد من بنى هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعدهم فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع الى بنيه لان حرمة الصدقة لبنى هاشم كرامة من الله لهم ولذريتهم حيث نصروه صلى الله عليه وسلم فى جاهليتهم وفى اسلامهم وأبو لهب كان حريصا على أذى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه اهـ (قال المصنف أما هؤلاء فلانهم ينتسبون الى هاشم بن عبد مناف) أقول فيه بحث فان آل أبى لهب منتسب الى هاشم ويحل له الصدقة (قال المصنف وأما مواليهم فلما روى أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أتحل لى الصدقة فقال لا أنت مولانا) أقول فى دلالته على المطلوب كلام اذ حرمة مولاه صلى الله عليه وسلم ليس يشبهها حرمة مولى غيره كما مر فى الغنى والهاشمى فيقتصر على مورده الا أن يراد بضمير المتكلم مع الغير نفسه الكريمة وغيره من بنى هاشم فيكون من قبيل بنو فلان قتلوا فلانا

وقوله (قال أبو حنيفة ومحمد) هذا على ثلاثة أوجه إما أن ظهر أنه كان محلا للصدقة أو لم يظهر حاله عنده أصلا أو ظهر أنه لم يكن محلا للصدقة ففي الاولين يجوز بالاتفاق وفي الثالث جاز عند أبي حنيفة ومحمد (ولا اعادة عليه) وهل يطيب المقبوض للقابض ذكر الحلواني أنه لا رواية فيه واختلفوا فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع بها قيل يتصدق به وقيل يرده على المعطى على وجه التمليك ليعيد الاداء (وقال أبو يوسف عليه الاعادة) ولكن لا يسترد ما أداه (لظهور خطئه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب) فان الاواني الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة فان غلبت الطاهرة مثل أن يكون اناآن طاهران وواحد نجس فانه لا يجوز أن يترك التحري فاذا تحرى وتوضأ ثم ظهر الخطأ يعيد الوضوء وأما اذا غلبت النجسة أو تساوتا يتيمم ولا يتحرى وأما الثياب الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة وليس ثمة علامة تعرف بها فانه يتحرى مطلقا (٢٦) فاذا صلى في ثوب منها بالتحري ثم ظهر خطؤه أعاد الصلاة وأما عدم استرداده فلأن فساد جهة الزكاة لا ينقض الاداء (ولهما حديث معن بن يزيد) وهو ما روى أن يزيد دفع صدقته الى رجل ليدفعها الى الفقير فدفعها الى ابنه معن فلما أصبح رآها معه فقال يا بني والله ما اياك أردت فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام (يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما أخذت) وجوز ذلك ولم يستفسر أن الصدقة كانت فريضة أو تطوعا وذلك يدل على أن الحال لا تختلف أو لان مطلق الصدقة ينصرف الى الفريضة وقوله (ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد) دليل يتضمن الجواب عن قوله وامكان الوقوف على هذه الاشياء يعني سلمنا أن الوقوف على هذه الاشياء ممكن لكنه بالاجتهاد دون القطع وما كان كذلك ينبني الامر فيه على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة فاذا وقع عنده أنه مصرف صح الاداء لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع (وعن أبي حنيفة في غير الغني) أي فيما اذا ظهر أنه هاشمي أو كافر أو أنه أبوه أو ابنه (لا يجزيه والظاهر هو الاول) يعني الاجزاء في الكل وقوله (وهذا) أي عدم الاعادة (اذا تحرى) حاصل هذه المسئلة على أربعة أوجه اما أن يدفع زكاة ماله رجلا بلا شك ولا تحر أو شك في أمره فالاول يجزيه ما لم يتبين أنه غني لان الفقر في القابض أصل والثاني إما أن يتحرى أو لا فان لم يتحر لم يجزه حتى يعلم أنه فقير لانه لما شك وجب عليه التحري كما في وجوه

والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة (قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان أنه غني أو هاشمي أو كافر أو دفع في ظلمة فبان أنه أبوه أو ابنه فلا اعادة عليه وقال أبو يوسف رحمه الله عليه الاعادة) لظهور خطئه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه الصلاة والسلام قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما أخذت وقد دفع اليه وكيل أبيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبتنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير الغني أنه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى فدفع وفي أكبر رأيه أنه مصرف أما اذا شك ولم يتحر أو تحرى فدفع وفي أكبر رأيه

(قوله وقد خص الصدقة) يعني فيبقى فيما وراءه على القياس فتؤخذ منه الجزية ولا يكون كفأ لهم (قوله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه الاعادة) ولكن لا يسترد ما أداه وهل يطيب للقابض اذا ظهر الحال لا رواية فيه واختلف فيه وعلى القول بأنه لا يطيب يتصدق به وقيل يرده على المعطى على وجه التمليك منه ليعيد الاداء (قوله وصار كالاواني) يفيد أنه مأخوذ في صورة الخلافية كون الاداء بالتحري والاقال وصار كالماء والثياب يعني اذا تحرى في الاواني في موضع يجوز التحري فيها بأن كانت الغلبة للطاهرة منها أو في الثياب وله أن يتحرى فيها وان كان الطاهر مغلوبا فوقع تحريه على اناء أو ثوب فصلى فيه وتوضأ منه ثم ظهر نجاسته يعيد اتفاقا فكذا هذا ومثله ما اذا قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه ولهما حديث معن وهو ما أخرج البخاري عن معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأبي وجدي وخطب علي فأنكحني وخاصمت اليه وكان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال والله ما اياك أردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما أخذت يا معن اه وهو وان كان واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة كانت نفلا لكن عموم لفظ ما في قوله عليه السلام لك ما نويت يفيد المطلوب ولان الوقوف على هذه الاشياء انما هو بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو أمرناه بالاعادة كان بالطريق الاولى من الاجتهاد ولو فرض تكرر خطئه فتكررت الاعادة أفضى الى الحرج لاخراج كل ماله وليس كذلك الزكاة خصوصا مع كون الحرج مدفوعا شرعا عموما بخلاف نجاسة الماء ووجود النص فانه مما يوقف على حقيقته بالاخبار (قوله وهذا اذا تحرى الخ) تحرير لمحل النزاع وحاصل

(قال المصنف واذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرا) أقول الاولى أن يقال يظنه مصرفا (قوله أو لان مطلق الصدقة ينصرف الى الفريضة) أقول سيجيء من المصنف الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى على عدم وجوب صدقة الفطر على المعسر فلو صح ما ذكره الشارح لم يستقم ذلك الاستدلال (قال المصنف ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع) أقول يمكن القطع في أبيه وابنه قال ابن الهمام بخلاف نجاسة الماء فانه مما يوقف على حقيقته بالاخبار اه وفيه تأمل

الصلاة فاذا تولى بعد ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز الا اذا ظهر أنه فقير لان الفقر هو المقصود وقد حصل بدونه كالسعي الى الجمعة وان تحرى ودفع فاما أن يكون في أكبر رأيه أنه مصرف أو ليس بمصرف فان كان الثاني لا يجزيه الا اذا ظهر أنه فقير فاذا ظهر صح وهو الصحيح وزعم بعض مشايخنا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز كما لو اشتبهت عليه القبلة فتحرى الى جهة ثم أعرض عن الجهة التى أدى اليها اجتهاده وصلى الى جهة أخرى ثم تبين أنه أصاب القبلة لزمه اعادة الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد والاصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فاذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه به وأما التصدق على الغنى فصحيح وليس فيه من معنى المعصية شئ ويمكن اسقاط الواجب عند اصابة محله بفعله فكان العمل بالتحرى لحصول المقصود وقد حصل بغيره وان كان الاول فان ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شئ جاز بالاتفاق وان ظهر أنه غنى فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف أولا ثم قال تلزمه الاعادة كما ذكرنا وهو قول الشافعي رحمه الله وقوله (وهو الركن) أى التمليك هو الركن في الزكاة (كما مر) قال (ولا يجوز دفع الزكاة الى من ملك نصابا) سواء كان من النقود أو السوائم أو العروض وهو فاضل عن حوائجه الاصلية كالدين في النقود والاحتياج الى الاستعمال في أمر المعاش في غيرها لا يجوز دفع الزكاة اليه وعن هذا ذكر في المبسوط رجل له ألف درهم وعليه دين ألف درهم وله دار وخادم وسلاح وفرس لغير التجارة قيمتها عشرة آلاف درهم فلا زكاة عليه لان الدين مصروف الى المال الذى في يده لانه فاضل عن حاجته معد للتقلب والتصرف به فكان الدين مصروفا اليه فأما الخادم والدار والفرس والسلاح فمشغول بحاجته فلا يصرف الدين اليه وعلى هذا قال مشايخنا ان الفقيه اذا ملك من الكتب ما يساوى مالا عظيما ولكنه يحتاج اليها يحل له أخذ الصدقة الا أن يملك فاضلا عن حاجته ما يساوى مائتى درهم وقوله (وانما النماء شرط الوجوب) يعنى أن الشرط في عدم جواز الدفع ملك النصاب الفاضل عن الحوائج الاصلية ناميا كان أو غير نام وانما النماء شرط وجوب الزكاة

أنه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم أنه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده أو مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم أهلية الملك وهو الركن على ما مر (ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا من أى مال كان) لان الغنى الشرعى مقدر به والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب

وجوه المسئلة ثلاثة دفع لشخص من غير شك ولا تحر فهو على الجواز الا أن يظهر غناه مثلا فيعيد وان أشك فلم يتحر ودفع أو تحرى فغلب على ظنه غناه ودفع لم يجز حتى يظهر أنه مصرف فيجزيه في الصحيح وظن بعضهم أنها كمسئلة الصلاة حالة الاشتباه الى غير جهة التحرى فانها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد وان ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هنا والفرق أن الصلاة الى تلك الجهة معصية لتعمده الصلاة الى غير جهة القبلة اذ هى جهة التحرى حتى قال أبو حنيفة رحمه الله أخشى عليه الكفر فلا تنقلب طاعة وهنا نفس الاعطاء لا يكون به عاصيا فصلح وقوعه مسقطا اذا ظهر صوابه الثالث اذا شك فتحرى فظنه مصرفا فدفع فظهر خلافه وهى الخلافية (قوله لانعدام التمليك) فهو على ملكه كما كان وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك بخلاف الدفع لمن ظهر غناه وأخواته (قوله ولا يجوز دفع الزكاة لمن يملك نصابا من أى مال كان) من فروعها قوم دفعوا الزكاة الى من يجمعها للفقير فاجتمع عند الآخذ أكثر من مائتين فان كان جمعه له بأمره قالوا كل من دفع قبل أن يبلغ ما في يد الجابى مائتين جازت زكاته ومن دفع بعده لا تجوز الا أن يكون الفقير مديونا فيعتبر هذا التفصيل في مائتين تفضل بعد دينه فان كان بغير أمره جاز الكل مطلقا لان في الاول هو وكيل عن الفقير فما اجتمع عنده يملكه وفي الثانى وكيل الدافعين فما اجتمع عنده ملكهم وعن أبي يوسف فيمن أراد أن يعطى فقيرا ألفا ولا دين عليه فوزنها مائة مائة وقبضها كذلك يجزيه كل الالف من الزكاة اذا كانت كلها حاضرة في المجلس ودفع كلها فيه بمنزلة ما لو دفعها جملة ولو كانت غائبة فاستدعى بها مائة مائة كلما حضرت مائة دفعها اليه لا يجوز منها الا مائتان والباقى تطوع (قوله والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة) أما اذا كان له نصاب ليس ناميا وهو مستغرق بحوائجه الاصلية فيجوز الدفع اليه كما قدمنا فيمن يملك كتبا تساوى نصبا وهو عالم يحتاج اليها أو هو جاهل لا حاجة له بها وفيمن له آلات وفرس ودار وعبد يحتاجها للخدمة والاستعمال أو كان له نصاب نام الا أنه مشغول بالدين وعنه ما ذكر في المبسوط رجل له ألف وعليه ألف وله دار وخادم لغير التجارة تساوى عشرة آلاف لا زكاة عليه ثم قال في الكتاب أرأيت لو تصدق عليه ألم يكن موضعا للصدقة وفي الفتاوى لو كان له حوانيت أو دار غلة تساوى ثلاثة آلاف وغلتها لا تكفى لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكاة اليه في قول محمد وهذا التخصيص يفيد الخلاف وفي باب صدقة الفطر من الخلاصة يعتبر قيمة الضيعة والكرم عند أبي يوسف فلعله هو الخلاف المراد في الفتاوى ولو اشترى قوت سنة يساوى نصابا فالظاهر أنه لا يعد نصابا وقيل ان كان طعام شهر يساوى نصابا جاز الصرف اليه لا ان زاد ولو كان له كسوة الشتاء

(قوله فتحرى الى جهة ثم أعرض) أقول أو لم يتحر فصلى الى جهة ثم تبين اصابته (قوله وأما التصدق على الغنى فصحيح) أقول فيه بحث الا أن يراد بالتصدق مجازه وسيجيء التفصيل في الهبة

(ويجوز دفعها الى من يملك أقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا) وقال الشافعى لا يجوز دفعها الى الفقير المكسوب لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى" ولنا أنه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها لكونها خفية ولها دليل ظاهر وهو فقد النصاب فيقام مقامه كما فى الاخبار عن المحبة فيما اذا قال ان كنت تحبينى فأنت طالق فقالت أحبك وتأويل ما رواه حرمة الطلب ألا ترى الى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقسم الصدقات فقام اليه رجلان يسألانه فنظر اليهما ورآهما جلدين فقال إنه لا حق لكما فيه وان شئتما أعطيتكما معناه لا حق لكما فى السؤال ألا ترى أنه جوز الاعطاء اياهما وقوله (ويكره أن يدفع الى واحد مائتى درهم فصاعدا) قيل معناه اذا لم يكن له عيال ولا دين عليه فأما اذا كان معيلا فلا بأس أن يعطيه مقدار ما لو وزعه على عياله أصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه فى المعنى تصدق عليه وعلى عياله واذا كان عليه دين فلا بأس بأن يعطيه مائتين أو أكثر مقدار ما اذا قضى به دينه يبقى له دون المائتين وكذلك ذكر هذه المسئلة فى المبسوط مقيدة بهذين القيدين فقال ويكره أن يعطى رجلا من الزكاة مائتى درهم اذا لم يكن عليه دين أو له عيال (٢٨) وقال أبو يوسف لا بأس باعطاء المائتين ويكره أن يعطيه فوق المائتين وقال زفر لا يجوز أن يعطيه المائتين وجه قول أبى يوسف أن جزأ من المائتين مستحق لحاجته للحال والباقى دون المائتين فلا تثبت به صفة الغنى الا أن يعطيه فوق المائتين ووجه قول زفر أن الغنى قارن الاداء لان الاداء علة الغنى والحكم يقارن العلة كما فى الاستطاعة مع الفعل وهذا مقرر عند علمائنا المحققين ذكره الامام المحقق فخر الاسلام وغيره فى أصول الفقه ولنا ما ذكره أن الغنى حكم الاداء وحكم الشئ يعقبه واعترضوا عليه بأن حكم العلة الحقيقية لا يجوز أن يتأخر عنها كما قال زفر فاوجه هذا الكلام فمنهم من قال معنى قوله الغنى حكم الاداء الغنى حكم حكم الاداء وذلك لان الاداء علة الملك والملك علة الغنى فكان الغنى مضافا الى الاداء لكن بواسطة الملك فكان للعلة الاولى وهى الاداء شبهة السبب والسبب الحقيقى هو الذى يتقدم على الحكم حقيقة وما كان يشبه السبب من العلل له شبهة التقدم فكان هذا من قبيل شراء القريب للاعتاق فان الشراء علة للملك والملك فى القريب علة العتق بالحديث فكان العتق حكم حكم الشراء فلذلك جازت نية الكفارة عند الشراء لشبهة تقدم الشراء على العتق بوجود الواسطة وهو وليس فى كلام المصنف ما يشعر به وقال فخر الاسلام الاداء يلاقى الفقر وانما يثبت الغنى بحكمه وحكم الشئ لا يصلح مانعا لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه والجواز لا يحتمل البطلان لان البقاء يستغنى عن الفقر وهذا يشير الى التأخر كما ترى والحكم لا يتأخر عن العلة الحقيقية وأقول الحكم يتعقب العلة فى العقل ويقارنها فى الوجود فبالنظر الى التأخر العقلى جاز وبالنظر الى التقارن الخارجى يكره ولعله المراد بقوله لقربه منه وقوله (وان تغنى بها انسانا أحب الى") هذا خطاب أبى حنيفة لابى يوسف رحمهما الله وانما صار هذا أحب" لان فيه صيانة المسلم عن ذل السؤال مع أداء الزكاة ولهذا قالوا ان من أراد أن يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر فى أمر الصدقة (ومعناه الاغناء عن السؤال فى يومه) لا أن يملكه نصابا (لان الاغناء مطلقا مكروه) كما تقدم وينبغى أن يكون مراده اذا لم يكن مديونا أو معيلا على ما تقدم وقوله (ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد) قال الامام أبو الحسن القدورى يكره نقل الزكاة الى بلد آخر وهذا اذا لم ينقل الى قرابته

(ويجوز دفعها الى من يملك أقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا) لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فأدير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب (ويكره أن يدفع الى واحد مائتى درهم فصاعدا وان دفع جاز) وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء الى الغنى" ولنا أن الغنى حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة (قال وأن تغنى بها انسانا أحب الى) معناه الاغناء عن السؤال يومه ذلك لان الاغناء مطلقا مكروه قال (ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد) وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا من حديث معاذ رضى الله عنه وفيه رعاية حق الجوار

لا يحتاج اليها فى الصيف جاز الصرف ويعتبر من المزارع ما زاد على ثورين (قوله وان كان صحيحا مكتسبا) وعند غير واحد لا يجوز للمكسوب لما قدمناه من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى" وقوله للرجلين اللذين سألاه فرآهما جلدين أما إنه لا حق لكما فيها وان شئتما أعطيتكما والجواب أن الحديث الثانى دل على أن المراد حرمة سؤالهما لقوله وان شئتما أعطيتكما ولو كان الاخذ محرما غير مسقط عن صاحب المال لم يفعله (قوله ويكره أن يدفع الى واحد مائتى درهم فصاعدا) الا أن يكون مديونا لا يفضل له بعد قضاء دينه نصاب أو يكون معيلا اذا وزع المأخوذ على عياله لم يصب كلا منهم نصاب والمسئلة ظاهرة حكما ودليلا وقوله فيتعقبه صريح فى تعقب حكم العلة اياها فى الخارج والاحب أن يغنى بها فقيرا يومه لقوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم عن المسئلة فى هذا اليوم والاوجه غير هذا الاطلاق بل أن ينظر الى ما تقتضيه الاحوال فى كل فقير من عيال وحاجة أخرى كدين وثوب وغير ذلك والحديث المذكور كان فى صدقة الفطر (قوله لما رويناه من حديث معاذ)

(قوله فمنهم من قال معنى قوله الغنى حكم الخ) أقول القائل هو السغناقى

(الاأن ينقلها الانسان الى قرابتـه أو الى قوم هم أحوج من أهل بلده) لمـا فيـه من الصلة أو زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم أجزأه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

﴿باب صدقة الفطر﴾

قال رحمه الله (صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب

وهو قوله فردها فى فقرائهم هـذا والمعتبر فى الزكاة مكان المال وفى صدقة الفطر مكان الرأس المخرج عنـه فى الصحيح مراعاة لايجاب الحكم فى محل وجود سببه قالوا والأفضل فى صرفها أن يصرفها الى اخوته الفقراء ثم أولادهم ثم أعمامه الفقراء ثم أخواله ثم ذوى أرحامه ثم جيرانه ثم أهل سكته ثم أهـل مصره (قوله الاأن ينقلها) استثناء من كراهة النقل ووجهه ماقدمناه فى مسئلة دفع القيم من قول معاذ لاهـل اليمن ائتونى بعـرض ثياب خميس أو لبيس فى الصدقة مكان الذرة والشـعير أهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ويجب كون محمله كون من بالمدينة أحوج أو ذلك مايفضل بعـد اعطاء فقرائهم وأما النقل للقرابة فلمـا فيـه من صلة الرحم زيادة على قربة الزكاة هذا ويناسب ايلاء الصدقة الواجبة بايجاب الله تعالى الصدقة الواجبة بايجاب العبد فلا باس بذكر شئ من أحكامها تكميلا للوضع تلزم الصدقة بالنذر فان عين درهما أو فقـيرا بأن قال لله على أن أتصدق بهـذا الدرهـم أو على هذا الفقير لم يلزم فلو تصدق بغيره على غيره خرج عن العهدة وفيه خلاف زفر ولو نذر أن يتصدق بخبز كذا وكذا فتصدق بقيمته جاز ولو نذر أن يتصدق بهذه الدراهم فهلكت قبل أن يتصدق بها لم يلزمه شئ غيرها ولو لم تهلك فتصدق بمثلها جاز ولو قال كل منفعة تصل الى من مالك فلله على أن أتصدق بها لزمه أن يتصدق بكل ماملكه له لابما أباحه له كطعام أذن له أن يأكله ولو قال ان فعلت كذا فمالى صدقة فى المساكين لايدخـل ماله من الديون على الناس ودخل ماسواها وهـل يتقيد بمال الزكاة تذكره فى آخر كتاب الحج إن شاء الله تعالى ولو قال ان رزقنى الله مالا فعلى زكاته لكل مائتين عشرة لم يلزمه سوى خمسة اذا رزقـه ولو قال ان فعلت كذا فألف درهـم من مالى صدقة ففعله وهو لايملك الا مائة مثلا الصحيح أنه لايلزم التصـدق الابما ملك لان فيمـا لم يملك لم يكن النـذر مضافا الى الملك ولا الى سبب الملك كما لو قال مالى صدقـة فى المساكين ولا مال له لايلزمه شئ ولو قال كلما أكلت كذا فعلى أن أتصدق بدرهم فعليه بكل لقمـة منه درهم لان كل لقمـة أكلة ولو قال كلما شربت فانما يلزمه بكل نفس لابكل مصة ولو نذر أن يتصدق على فقراء مكة فتصـدق على غـيرهم جاز لان لزوم النـذر انما هو بما هو قربة وذلك بالصـدقة فباعتبارها يلزم لابما زاد وأيضا الصرف الى كل فقير صرف الى الله تعالى فـلم يختلف المستحق فيجوز وصار نظير مالو نذر صوما أو صلاة بمكة فصام وصلى فى غيرها حيث يجوز عندنا

﴿باب صدقة الفطر﴾

الـكلام فى كيفيتها وكميتها وشرطها وسببها وسبب شرعيتها وركنها ووقت وجوبها ووقت الاستحباب

أو الى قوم هـم أحوج من أهل بلده أما اذا نقل اليهـم فانه يجوز بلا كراهـة أما الجواز فى الصورة الاولى فلان المصرف مطلق الفقراء بالنص وأما الكراهة فلحديث معاذ ولان فى النقل تركا لرعاية حق الجوار وأما عدم الكراهة فيما اذا نقل الى قرابته فلما فيه من أجر الصدقة وأجر صلـة الرحم وأما الى قوم هم أحوج من أهل بلده فلأن المقصود سد خلة الفقير فمن كان أحوج كان أولى وقد صح عن معاذ رضى الله عنه أنه كان يقول باليمن ائتونى بخميس أو لبيس آخذه منكم فى الصدقة فانه أيسر عليكم (٢٩) وأنفع للمهاجرين بالمدينة والخميس الثوب الصغير طوله خمسة أذرع واللبيس الخلق وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين صـدقة الفطر فى أنه اعتبر ههنا مكان المـال وفى صدقة الفطر من تجب عليـه فى ظاهر الرواية وأجيب بأن وجوب الصدقة على المولى فى ذمته عن رأسه فحيث كان رأسه وجبت عليه ورأس مماليكه فى حقه كرأسه فى وجوب المؤنة التى هى سبب الصدقة فيجب حيثما كانت رؤسهم وأما الزكاة فانها تجب فى المـال ولهـذا اذا هلك المـال سقطت فاعتبر بمكانه

﴿باب صدقة الفطر﴾

صـدقة الفطر لها مناسبة بالزكاة والصوم أما بالزكاة فلانها من الوظائف المـالية مع انحطاط درجتها عن الزكاة وأما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودى فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية وانما رجح هذا الترتيب لمـا أن المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى شرطه والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة فى تلك المثوبة كالصـداق يظهر به صدق رغبة الرجل فى المرأة قال (صدقة الفطر واجبة) الوجوب ههنا على معناه الاصطلاحى وهو ما يثبت بدليـل فيه شبهة على ماذكر فى الكتاب

﴿باب صدقة الفطر﴾

(قوله مع انحطاط درجتها الخ) أقول لانه ليس بفرض

فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده) أما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي أو صعير العذري رضي الله تعالى عنه وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة

ولا يخفى أن الركن هو نفس الاداء الى المصرف وسبب شرعيتها ما نص عليه في رواية أبي داود وابن ماجه عن ابن عباس فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطرة طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ورواه الدارقطني وقال ليس في رواته مجروح والباقي يأتي في الكتاب بحثا بحثا فالاول وهو كيفية الوجوب لحديث ثعلبة بن صعير العدوي وهو حديث مروي في سنن أبي داود والدارقطني ومسند عبد الرزاق وقد اختلف فيه في الاسم والنسبة والمتن فالاول أهو ثعلبة بن أبي صعير أو هو ثعلبة بن عبد الله ابن أبي صعير أو عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن أبيه والثاني أهو العدوي أو العذري فقيل العدوي نسبة الى جده الاكبر عدي وقيل العذري وهو الصحيح ذكره في المغرب وغيره وقال أبو علي الغساني في تقييد المهمل العذري (١) بضم الذال المعجمة وبالراء هو عبد الله بن ثعلبة بن صعير أبو محمد حليف بني زهرة رأى النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير والعدوي تصحيف أحمد بن صالح والثالث أهو أدوا صدقة الفطر صاعا من تمر أو قمح عن كل رأس أو هو صدقة الفطر صاع من بر أو قمح على كل اثنين قال في الامام ويمكن أن يحرف لفظ رأس الى اثنين اه لكن تبعده رواية بين اثنين وهي من طرقه الصحيحة التي لا ريب فيها طريق عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم الفطر بيوم أو يومين فقال أدوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير وهذا سند صحيح وفي غير هذه من أين يجاء بالراء هذا على أن مقصود المصنف الاستدلال به على نفس الوجوب لا على قدر الواجب وهو حاصل على كل حال وسيأتي استدلاله في قدره بحديث آخر ومما استدل به على الوجوب ما استدل به الشافعي رحمه الله على الافتراض وهو حديث ابن عمر في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين فان حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع متعين ما لم يقم صارف عنه والحقيقة الشرعية في الفرض غير مجرد التقدير خصوصا وفي لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر بزكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير قال ابن عمر فجعل الناس عدله مدين من حنطة ومعنى لفظ فرض هو معنى أمر أمر ايجاب والامر الثابت بظني انما يفيد الوجوب فلا خلاف في المعنى فان الافتراض الذي يثبتونه ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب الذي نقول به غاية الامر أن الفرض في اصطلاحهم أعم من الواجب في عرفنا فأطلقوه على أحد جزأيه ومنه ما في المستدرك وصححه عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام أمر صارخا ببطن مكة ينادي ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صغير أو كبير حر أو مملوك الحديث فان قلت ينبغي أن يراد بالفرض ما هو عرفنا للاجماع على الوجوب فالجواب أن ذلك اذا نقل الاجماع تواترا ليكون اجماعا قطعيا أو أن تكون من ضروريات الدين كالخمس عند كثير فأما اذا كان انما يظن الاجماع ظنا فلا ولذا صرحوا بأن منكر وجوبها لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وشرط الحرية ليتحقق التمليك) اذ لا يملك الا المالك ولا مالك لغير الحر فلا يتحقق منه الركن وقول الشافعي انها على العبد ويتحمله السيد ليس بذاك لان المقصود الاصلي من التكليف أن يصرف المكلف نفس منفعته لمالكه وهو الرب تعالى ابتلاء لتظهر طاعته

من

وقوله (فاضلا عن مسكنه) قال في النهاية حتى لو كان له داران دار يسكنها وأخرى لا يسكنها ويؤاجرها أو لا يؤاجرها يعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر وقوله (وعبيده) يعني التي للخدمة فان التي تكون للتجارة فيها الزكاة وقوله (صغير أو كبير) صفتان لعبد ولا يجوز أن يكونا صفتين لحر وعبد لانه لا تجب صدقة الفطر عن ولده الكبير وفي الحديث بيان لوجوبها وسبب وجوبها وشرطها ومقدار الواجب وبيان من تجب عليه ومن تجب عنه وقوله (رواه ثعلبة ابن صعير العدوي أو صعير العذري) قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله العذري يعني بالعين والذال المعجمة أصح منسوب الى بني عذرة اسم قبيلة والعدوي منسوب الى عدي وهو جده وأهل الحديث يقولونه كنية أبي صعير العذري

(١) قول صاحب الفتح بضم الذال الخ هكذا في النسخ التي بيدنا ولعل الناسخ أسقط العين التي يناسبها الضم كما هو ظاهر اه مصححه

وقوله (لاصدقة الاعن ظهر غنى) أى صادرة عن غنى فالظهر فيه مقحم كما فى ظهر القلب وظهر الغيب (وهو) أى الحديث (حجة على الشافعى فى ايجابه على من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعياله) استدلالا بما ذكر فى آخر حديث ابن عمر رضى الله عنهما غنى أو فقير لانه محمول إما على ما كان فى الابتداء ثم انتسخ بقوله عليه الصلاة والسلام انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى وإما على الندب لانه قال فى آخره أما غنيكم فيزكيه الله وأما فقيركم فيعطيه الله أفضل مما أعطى وقوله (وقدر اليسار بالنصاب) ظاهر وقوله (ولا يشترط فيه النمو) أى لا يشترط أن يكون النصاب بمال نام لانها وجبت بالقدرة الممكنة والنمو انما يشترط فيما يكون وجوبه بالقدرة الميسرة

واليسار لقوله عليه الصلاة والسلام لاصدقة الاعن ظهر غنى وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى قوله تجب على من يملك زيادة عن قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدر الغنى فى الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال (يخرج ذلك عن نفسه) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى الحديث (و) يخرج عن (أولاده الصغار)

من عصيانه ولذا لا يتعلق التكليف الا بفعل المكلف فاذا فرض كون المكلف لا يلزمه شرعا صرف تلك المنفعة التى هى فيما نحن فيه فعل الاعطاء وانما يلزم شخصا آخر لزم انتفاء الابتلاء الذى هو مقصود التكليف فى حق ذلك المكلف وثبوت الفائدة بالنسبة الى ذلك الآخر لا يتوقف على الايجاب على الاول لان الغنى له ولاية الايجاد والاعدام تعالى يمكن أن يكلف ابتداء السيد بسبب عبده الذى ملكه له من فضله فوجب لهذا الدليل العقلى وهو لزوم انتفاء مقصود التكليف الاول أن يحمل ما ورد من لفظ على فى نحو قوله على كل حر وعبد على معنى عن كقوله

اذا رضيت على بنو قشير * لعمر الله أعجبنى رضاها

وهو كثير ويطرد بعد ألفاظ وهى خفى على وبعد على واستحال على وغضب على كلها بمعنى عن هذا ولم يجئ شئ من ألفاظ الروايات بلفظ عن كى لا ينافيه الدليل العقلى فكيف وفى بعض الروايات صرح بها على ما قدمناه بالسند الصحيح من حديث ثعلبة على أن المتأمل لا يخفى عليه أن قول القائل كلف بكذا ولا يجب عليه فعله يجر الى التناقض فضلا عن انتفاء الفائدة بأدنى تأمل (قوله لقوله عليه السلام لاصدقة الاعن ظهر غنى) رواه الامام أحمد فى مسنده حدثنا يعلى بن عبيد حدثنا عبد الملك عن عطاء عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصدقة الاعن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول وذكره البخارى فى صحيحه تعليقا فى كتاب الوصايا مقتصرا على الجملة الاولى فقال وقال النبى صلى الله عليه وسلم لاصدقة الاعن ظهر غنى وتعليقاته المجزومة لها حكم الصحة ورواه مرة مسندا بغير هذا اللفظ ولفظة الظهر مقحمة كظهر القلب وظهر الغيب فى المغرب (وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله) وما روى أحمد حدثنا عفان قال سألت حماد بن زيد عن صدقة الفطر فحدثنى عن نعمان بن راشد عن الزهرى عن أبى ثعلبة بن أبى صعير عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أدوا صاعا من قمح أو صاعا من بر شك حماد عن كل اثنين صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى حرا أو مملوكا غنى أو فقير أما غنيكم فيزكيه الله وأما فقيركم فيرد الله عليه أكثر مما يعطى فقد ضعفه أحمد بالنعمان بن راشد وجهالة ابن أبى صعير ولو صح لا يقاوم ما رويناه فى الصحة مع أن ما لا ينضبط كثرة من الروايات المشتملة على التقسيم المذكور ليس فيها الفقير فكانت تلك رواية شاذة فلا تقبل خصوصا مع نبوها عن قواعد الصدقات والحديث الصحيح عنها (قوله ويتعلق بهذا النصاب الخ)

كالزكاة على ما عرف فى الاصول وقوله (ويتعلق بهذا النصاب) يشير الى وجود نصب قيل وهى ثلاثة نصاب يشترط فيه النماء تتعلق به الزكاة وسائر الاحكام المتعلقة بالمال وقد تقدم بيانه ونصاب يجب به أحكام أربعة حرمة الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقات الاقارب ولا يشترط فيه النماء لا بالتجارة ولا بالحول ونصاب يثبت به حرمة السؤال وهو ما اذا كان عنده قوت يومه عند بعض وقال بعضهم أن يملك خمسين درهما وقوله (يخرج ذلك) أى المقدار المذكور (عن نفسه لحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى) والحر والمملوك صاعا من تمر أو صاعا من شعير فعدل الناس به نصف صاع من بر

(قوله ثم انتسخ بقوله صلى الله عليه وسلم انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى) أقول فيه بحث فان النسخ لا يثبت الا بتأخر تاريخ الذى يدعى أنه ناسخ ولم يعلم ثم أقول لم لا يجوز أن يراد بالصدقة الزكاة دفعا للتعارض وقد مر نظيره من الشارح (قوله وإما على الندب لانه قال فى آخره أما غنيكم فيزكيه الله وأما فقيركم فيعطيه الله أفضل مما أعطى) أقول ليس فيه ما ينفى الوجوب مع أن صدره فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث (قوله على ما عرف فى الاصول) أقول يعنى فى مباحث الامر (قوله قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى الحديث) أقول لفظة على فى قوله صلى الله عليه وسلم على الذكر والانثى بمعنى عن كما سيجئ.

لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكاة الرأس وهي أمارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار أنه وقته ولهذا تتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم (ومماليكه) لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله

ومما تعلق به أيضا وجوب نفقة ذوي الارحام وتقدم تحقيق هذا النصاب وحديث فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر قدمناه أول الباب (قوله والسبب رأس يمونه ويلي عليه) المفيد لسببية الرأس المذكور لفظ عن في قوله عن كل حر وعبد صغير أو كبير ذكر أو أنثى وكذا لفظ على بعد ما قامت الدلالة على أن المراد به معنى عن استفدنا منه أن هذه صدقة تجب على الانسان بسبب هؤلاء والقطع من جهة الشرع أنه لا يجب عمن لم يكن من هؤلاء في مؤنته وولايته فانه لا يجب على الانسان بسبب عبد غيره وولده وفي رواية الدارقطني حديث ابن عمر قال في آخره ممن تمونون ولو مان صغيرا لله تعالى لا لولاية شرعية له عليه لم يجب أن يخرج عنه إجماعا فلزم أنهم السبب اذا كانوا بتلك الوصف والمصنف استدل عليه بالاضافة في قولهم زكاة الرأس وتمامه موقوف على كون هذا التركيب مسموعا من صاحب الشرع لان السببية لا تثبت الا بوضعه أو من أهل الاجماع وعاذ كر في ضمن تأويل الاضافة في قولهم زكاة الرأس أو صدقة الفطر بأنها الى الشرط لما أوجبه من تعدد الواجب عند اتحاد اليوم وتعدد الرأس فانه يقتضي اعتبار الشارع السببية للرأس وأورد عليه أنه معارض بتعدد الواجب مع اتحاد الرأس وتعدد الوقت باعتبار تكرر السنين فلو كان السبب الرأس لم يتكرر عند تكررها كالحج لما اتحد سببه وهو البيت لم يتكرر بتكرر السنين وأجيب بمنعه واسناده بتكرر الواجب مع اتحاد السبب وتكرر الوقت في الزكاة فان السبب فيها المال والجواب أن المال لم يعتبر سببا الا باعتبار النماء ولو تقديرا والنماء متكرر نظرا الى دليله وهو الحول فكان السبب وهو المال النامي متكررا لانه بنماء هذا الحول غيره بالنماء الآخر في الحول الآخر بل الحق في الجواب أن المدعى أن تضاعف الواجب في وقت واحد عند تعدد شيء دليل سببية المتعدد وأين هو من التكرر في أوقات متكررة فالثابت هنالك واجب واحد في الوقت الواحد مع الشيء الواحد فاني يكون هذا نقضا محوجا للجواب ثم بعد ذلك اثبات سببية شيء لهذا مثل الاستدلال بالدوران على علية شيء بلا فرق وهو غير مرضي عندنا في مسالك العلة فكذا يجب أن يكون هنا اذ لا فرق فالمعول عليه في اثبات السببية حينئذ ما سلكناه من افادة السمع ثم اعطاء الضابط بأنه رأس يمونه ويلي عليه يلزم عليه تخلف الحكم عن السبب في الجد اذا كانت نوافله صغارا في عياله فانه لا يجب عليه الاخراج عنهم في ظاهر الرواية ودفعه بادعاء انتفاء جزء السبب بسبب أن ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فكانت كولاية الوصي غير قوي اذ الوصي لا يمونه الا من ماله اذا كان له مال بخلاف الجد اذا لم يكن للصبي مال فكان كالاب فلم يبق الا مجرد انتقال الولاية ولا أثر له كمشتري العبد ولا مخلص الا بترجيح رواية الحسن أن على الجد صدقة فطرهم وهذه مسائل يخالف فيها الجد الاب في ظاهر الرواية ولا يخالفه في رواية الحسن هذه والتبعية في الاسلام وجر الولاء والوصية لقرابة فلان (قوله فيلحق به) هذا بيان حكمة المنصوص يعني انما أمر الشارع بالاخراج عن هؤلاء لانهم في معناه بما قلنا الا أنه إلحاق لافادة حكمهم اذ حكمهم ذلك منصوص عليه (قوله يؤدي من مالهم) الاب كالوصي وكذا يؤدي عن مماليك ابنه الصغير

وقوله (لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكاة الرأس وهي) أي الاضافة (امارة السببية) لان الاضافة للاختصاص وأقوى وجوهه اضافة المسبب الى سببه لحدوثه به فان قيل لو كانت الاضافة امارة السببية لكان الفطر سببا لاضافتها اليه يقال صدقة الفطر وليس كذلك عندكم أجاب بقوله (والاضافة الى الفطر باعتبار أنه وقته) فكانت اضافة مجازية (ولهذا تتعدد) الصدقة (بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم) فعلم أن الرأس هو السبب دون الوقت فان قيل قد يتكرر بتكرر الوقت في السنة الثانية والثالثة وهلم جرا مع اتحاد الرأس ولو كان الرأس هو السبب لما كان الوجوب متكررا مع اتحاده أجيب بان الرأس انما جعل سببا بوصف المؤنة وهي تتكرر بمضي الزمان فصار الرأس باعتبار تكرر وصفه كالمتكرر بنفسه حكما فكان السبب هو التكرر حكما وقوله (والاصل في الوجوب رأسه) ظاهر وقوله (ومماليكه) بالجر يتناول العبيد والمدبرين وأمهات الاولاد دون المكاتبين على ما سنذكره وقوله (فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله) وهو استحسان وقال محمد وهو قول زفر رحمهما الله وهو القياس لا يؤدي الا من مال نفسه ولو أدى من مال الصغير ضمن لانها زكاة في الشريعة كزكاة المال فلا تجب على الصغير ولانها عبادة والصغير ليس بأهل لوجوبها وجه الاستحسان أن الشرع أجراه مجرى المؤنة حيث أوجب على من الانسان من جهة غيره فأشبه النفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال وكما يؤدى عن الصغير من ماله فكذلك عن مماليك الصغير والمجنون في ذلك بمنزلة الصغير

قال (ولا يؤدى عن زوجته) وقال الشافعى يجب على الرجل أن يؤدى صدقة الفطر عن زوجته لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عمن تمونون وهو يمون زوجته ولنا ما ذكره فى الكتاب ووجهه أنه صلى الله عليه وسلم ذكر المؤنة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل وليس عليه مؤنتها كاملة لانه لا يمونها فى غير الرواتب كالمداواة وكذلك لا بد من الولاية وليس له عليها ولاية الا فى حقوق النكاح (ولا) يؤدى (عن أولاده الكبار وان كانوا فى عياله) بأن يكونوا فقراء زمنى لانه لا يستحق عليهم ولاية فصاروا كالاجانب وقوله (ولو أدى عنهم) ظاهر وهو استحسان والقياس أن لا يصح كما اذا أدى الزكاة بغير اذنها وجه الاستحسان أن الصدقة فيها معنى المؤنة فيجوز أن تسقط باداء الغير وان لم يوجد الاذن صريحا وفى العادة أن الزوج هو الذى يؤدى عنها فكان الاذن ثابتا عادة بخلاف الزكاة فانها عبادة محضة لا تصح بدون الاذن صريحا (ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية) ولانه لا يمونه (ولا المكاتب عن نفسه لفقره) لانه مملوك مالا ومن كان كذلك ليس من أهل ملك المال وقد قررناه فى التقرير على وجه لم نسبق اليه فليطلب ثمة (وفى المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة) لانها لا تعدم بالتدبير والاستيلاد وانما تختل المالية ولا عبرة بها ههنا لانه يؤدى عن نفسه وأولاده (٣٣) الصغار ولا مالية فيهم (ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعى فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى) فهما حقان ثابتان فى محلين مختلفين (فلا تنافى) بينهما فجاز اجتماعهما (وعندنا وجوبها على المولى بسبب العبد كالزكاة) فلو أوجبناها عليه أدى الى الثنى وهو لا يجوز لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا ثنى فى الصدقة والثنى مكسور مقصور أى لا تؤخذ فى السنة مرتين فان قيل سبب الزكاة فيهم المالية وسبب الصدقة مؤنة رؤسهم ومحل الزكاة بعض النصاب ومحل الصدقة الذمة فاذا هما حقان مختلفان سببا ومحلا فلا يؤدى الى الثنى لان الثنى عبارة عن تثنية الشئ الواحد وهما شيآن فكانا كنفقة عبيد التجارة مع الزكاة أجيب بأن الشرع بنى هذه الصدقة على المؤنة فقال أدوا عمن تمونون وهذه العبيد معدة للتجارة لا للمؤنة والنفقة التى يغرمها فيهم لطلب الزيادة منهم فتكون ساقطة العبرة بحكم القصد ألا ترى أن المضارب يملك هذا الانفاق وهو غير مأذون الا بالتجارة واذا سقطت المؤنة حكما فى مال التجارة أشبه السقوط حقيقة ولو سقطت حقيقة بالاباق أو الغصب أو الكتابة سقطت الصدقة لعدم المؤنة فكذا هذا فعلم بهذا أن سقوط صدقة الفطر ههنا لزوال سبب الوجوب وهو المؤنة لا للتنافى بين الواجبين وقوله (والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما

لان الشرع أجراه مجرى المؤنة فأشبه النفقة (ولا يؤدى عن زوجته) لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها فى غير حقوق النكاح ولا يمونها فى غير الرواتب كالمداواة (ولا عن أولاده الكبار وان كانوا فى عياله) لانعدام الولاية ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأه استحسانا لثبوت الاذن عادة (ولا) يخرج (عن مكاتبه) لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفى المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما (ولا) يخرج (عن مماليكه للتجارة) خلافا للشافعى رحمه الله فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فلا تنافى وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكاة فيؤدى الى الثنى (والعبدين شريكين لا فطرة على واحد منهما)

من ماله وعند محمد لا يؤدى عن مماليكه أصلا والمجنون كالصغير (قوله لان الشرع أجراه مجرى المؤنة فأشبه النفقة) هذا دليل قولهما ونفقة الصغير اذا كان له مال فى ماله فكذا هذا والاولى كون المراد نفقة الاقارب لان وجه قول محمد أنها عبادة والصبى ليس من أهلها كالزكاة وقد وجب اخراج الاب عنه فيكون فى ماله فيقولان فى جوابه هى عبادة فيها معنى المؤنة لقوله عليه السلام أدوا عمن تمونون اذ قد قبلنا هذا الحديث أو ما قدمناه من قوله عليه السلام ممن تمونون فى حديث ابن عمر فألحقها بالمؤنة فكانت كنفقة الاقارب تجب فى مال الصغير اذا كان غنيا لما فيها من معنى المؤنة وان كانت عبادة (قوله أجزأه استحسانا) وهو رواية عن أبى يوسف لانه العادة والثابت عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المؤنة بخلاف ما هو عبادة محضة كالزكاة لا تسقط عنها الا باذنها صريحا اذ لا يتحقق معنى الطاعة والابتلاء الا به وفيه نظر فان معنى المؤنة لا ينفى ما فيه من معنى العبادة المتفرعة عن الابتلاء واختبار الطاعة من المخالفة فان ادعى أن ذلك تابع فى صدقة الفطر منعناه وقد صرحوا بأن الغالب فى صدقة الفطر معنى العبادة نعم ان أمكن أن يوجه هكذا بأن الثابت عادة لما كان كالثابت نصا كان أداؤه متضمنا اختيارها ونيتها بخلاف الزكاة فانها لا عادة فيها ولو قدر فيها عادة قلنا بالاجزاء فيها أيضا لكنها منتفية فيها تم الوجه والا فلا (قوله فيؤدى الى الثنى) هو مكسور المثلثة مقصورا وأورد عليه أن الثنى عبارة عن تثنية الشئ الواحد وهو منتف لاختلاف الواجبين كما وسببا فانه فى الفطر الرأس وفى الزكاة ماليته الا هى نفسها

(قوله لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا ثنى فى الصدقة) أقول يجوز أن يقال على تسليم ثبوت الحديث المراد بالصدقة هى الزكاة المفروضة كما سبق من الشارح مثله دفعا للتعارض بينه وبين اطلاق حديث الفطرة (قوله ومحل الصدقة الذمة) أقول حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب (قوله أجيب بأن الشرع بنى الخ) أقول جواب بتغيير الدليل

لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما) وقد تقدم أن الولاية والمؤنة الكاملتين سبب ولم يوجدا وقوله (وكذا العبيد بين اثنين) يعني لا تجب الصدقة (عند أبي حنيفة (٣٤) وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤس دون الأشقاص) أي الكسور حتى لو كان بينهما

خمسة أعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن العبدين ولا تجب عن الخامس أبو حنيفة مر على أصله فانه لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلا يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدا ومحمد كذلك فانه يرى قسمة الرقيق جبرا وباعتبار القسمة ملك كل واحد منهما في البعض متكامل والحاق أبي يوسف بمحمد ههنا مخالف لما ذكره في المبسوط حيث قال فان كان بينهما مماليك للخدمة فعلى قول أبي حنيفة لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته اذا كانت كاملة في نفسها ومذهب أبي يوسف مضطرب والأصح أن قوله كقول أبي حنيفة وعذره أن القسمة تبتنى على الملك فأما وجوب الصدقة فينبني على الولاية والمؤنة لا على الملك حتى تجب الصدقة فيما لا ملك له فيه كالولد الصغير وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شيء من هذه الرؤس كما تقدم ووجه قوله اذا كان كقول محمد هو ما ذكره في الكتاب (وهما يريانها وقيل هو بالاجماع) أي عدم وجوب الفطرة في العبدين اثنين باجماع علمائنا الثلاثة لانه لا يجتمع نصيب كل واحد من الشريكين قبل القسمة فلا تتم الرقبة لكل واحد من الشريكين أو

لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما (وكذا العبيد بين اثنين عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على أنه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما (ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر)

ومحلا في الفطر الذمة حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب وفي الزكاة المال حتى تسقط به بأن هلك المال فلا تنافي على أنه لو كان لزم قبوله بعد لزومه شرعا بثبوته بالدليل الموجب للزكاة مطلقا والدليل الموجب للفطرة مطلقا وعدم ثبوت نافيه وقيل في الوجه غير ما ذكر المصنف وهو أن الانتفاء لانتفاء السبب لانه ليس رأسا أعد للمؤنة بل مين ضرورة بقائه فيحصل مقصوده من الربح في التجارة ولا يخفى أنه لم يقم الدليل سوى على أن السبب رأس يمونه الخ لا بقيد كونه أعد لأن يمان غاية ما في الباب أن الرأس الواحد جعلت سببا في الزكاة باعتبار ماليتها وفي صدقة أخرى باعتبار معنى المؤنة والولاية عليه ولا مانع من ذلك (قوله لقصور الولاية والمؤنة) يعني أن السبب هو رأس عليه مؤنته لان المفاد بالنص من قوله ممن تمونون من عليكم مؤنته وليس على كل منهما مؤنته بل بعضها وبعض الشيء ليس اياه ولا سبب الا هذا فعند انتفائه يبقى على العدم الاصلي لأن العدم يؤثر شيأ (قوله وقالا) هذا بناء على كون قول أبي يوسف كقول محمد بل الاصح أن قوله مع أبي حنيفة ثم أبو حنيفة مر على أصله من عدم جواز قسمة الرقيق جبرا ولم يجتمع لواحد ما يسمى رأسا ومحمد مر على أصله من جواز ذلك وأبو يوسف مع محمد في القسمة ومع أبي حنيفة في صدقة الفطر لان ثبوت القسمة بناء على الملك وصدقة الفطر باعتبار المؤنة عن ولاية لا باعتبار الملك ولذا تجب عن الولد ولا ملك ولا تجب عن الآبق مع الملك فيه ولو سلم لجواز القسمة ليس علة تامة لثبوتها وكلامنا فيما قبلها وقبلها لم يجتمع في ملك أحد رأس كامل وقد قيل ان الوجوب عند محمد على العبد وفيه نظر فانه لو كان لم يختلف الحال بين العبيد والعبد الواحد فكان يجب على سيدي العبد الواحد ولا يجب على سيد العبد الكافر كقول الشافعي وعن هذا قيل هو أعني عدم الوجوب على واحد من الشريكين في العبيد بالاجماع أي بالاتفاق ولو كان لهما جارية مشتركة فجاءت بولد فادعياه أو ادعيا اللقيط لا تجب عليهما عن الام لما قلنا وتجب عن الولد على كل منهما فطرة كاملة عند أبي يوسف لان البنوة ثابتة من كل منهما كملا اذ ثبوت النسب لا يتجزأ ولهذا لو مات أحدهما كان ولدا للباقي منهما وقال محمد عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمؤنة ولو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا أو ميتا فعلى الآخر صدقة تامة عندهما ولو كان له عبد آبق أو مأسور أو مغصوب مجحود ولا بينة حلف الغاصب فعاد الآبق ورد المغصوب بعد يوم الفطر كان عليه صدقة ما مضى ويؤدي عن عبده المرهون اذا كان فيه وفاء يعني وله نصاب وعن أبي يوسف ليس عليه أن يؤدي حتى يفتكه فاذا افتكه أعطى لما مضى ويجب عليه فطرة عبده المستأجر والمأذون وان كان مستغرقا بالدين ولا تجب عن عبد عبده المأذون لانه اذا كان على المأذون دين لا يملك المولى عبده وان لم يكن فهو للتجارة فلو اشتراه المأذون للخدمة ولا دين عليه فعلى المولى فطرته فان كان عليه دين فعلى الخلاف في ملك المولى للاكساب وعدمه وفي العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وكذا العبد المستعار والوديعة والجاني عمدا أو خطأ وما وقع في شرح الكنز والعبد الموصى برقبته لانسان لا تجب فطرته من سهو القلم ولو بيع العبد بيعا فاسدا فمر يوم الفطر قبل قبضه ثم قبضه المشتري وأعتقه فالفطرة على البائع وكذا لو مر يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استرده البائع فان لم يسترده وأعتقه المشتري

وقوله (ويؤدي المسلم الفطـ) أي صدقة الفطـ (عن عبده الكافر)

مضطا

في تصوير يوم الشك وبيان حكمه وبيان الاختلاف فيه أما الاول (١) قال هو استواء طرفي الادراك من النفي والاثبات وموجبه هنا أن يغم الهلال ليلة الثلاثين من شعبان فيشك في اليوم الثلاثين أمن رمضان هو أو من شعبان أو يغم من رجب هلال شعبان فأكملت عدته ولم يكن رؤي هلال رمضان فيقع الشك في الثلاثين من شعبان أهو الثلاثون أو الحادي والثلاثون وبما ذكر فيه من كلام غير أصحابنا ما اذا شهد من ردت شهادته وكأنهم لم يعتبروا ذلك لانه ان كان في الصحو فهو محكوم بغلطه عند الظهور فمقابله موهوم لا مشكوك وان كان في غيم فهو شك وان لم يشهد به أحد وهذا لان الشهر ليس الظاهر فيه أن يكون ثلاثين حتى انه اذا كان تسعة وعشرين يكون مجيأ على خلاف الظاهر بل يكون تسعة وعشرين كما يكون ثلاثين تستوي هاتان الحالتان بالنسبة اليه كما يعطيه الحديث المعروف في الشهر فاستوى الحال حينئذ في الثلاثين أنه من المنسلخ أو المستهل اذا كان غيم فيكون مشكوكا بخلاف ما اذا لم يكن لانه لو كان من المستهل لرؤي عند التراثي فلما لم ير كان الظاهر أن المنسلخ ثلاثون فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك وأما الثاني وهو بيان حكم صومه فلا يخلو من أن يقطع النية أو يرددها وعلى الاول لا يخلو من أن ينوي به صوم رمضان أو واجب آخر أو التطوع ابتداء أو لاتفاق يوم كان يصومه أو أيام بأن كان يصوم مثلا ثلاثة أيام من آخر كل شهر وعلى الثاني وهو أن يجمع فيها فاما في أصل النية بأن ينوي من رمضان ان كان منه فان لم يكن منه فلا يصوم أو في وصفها بأن ينوي صوم رمضان ان كان منه وان لم يكن منه فعن واجب كذا قضاء أو كفارة أو نذر أو رمضان ان كان منه والا فعن النفل والكل مكروه الا في التردد في أصلها فانه لا يكون صائما والا في النفل بلا اضجاع بل في صورة قطع النية عليه سواء كان لموافقه صوم كان يصومه أو ابتداء واختلفوا في الافضل اذا لم يوافق صوما كان يصومه قيل الفطر وقيل الصوم ثم فيما يكره تتفاوت الكراهة وتفصيل ذلك ظاهر من الكتاب وهذا في عين يوم الشك فأما صوم ما قبله ففي التحفة قال والصوم قبل رمضان بيوم أو يومين مكروه أي صوم كان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الا أن يوافق صوما كان يصومه أحدكم قال وانما كره عليه الصلاة والسلام خوفا من أن يظن أنه زيادة على صوم رمضان اذا اعتادوا ذلك وعن هذا قال أبو يوسف يكره وصل رمضان بست من شوال وذكر قبله بأسطر عدم كراهة صوم يوم الشك تطوعا ثم قيده بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كي لا يعتادوا صومه فيظنه الجهال زيادة على رمضان اه وظاهر الكافي خلافه قال ان وافق يعني يوم الشك صوما كان يصومه فالصوم أفضل وكذا اذا صام كله أو نصفه أو ثلاثة من آخره اه ولم يقيد بكون صوم الثلاثة عادة وهو ظاهر كلام المصنف أيضا حيث حمل حديث التقدم على التقدم بصوم رمضان مع أنه يمكن أن يحمله عليه ويكره صومها المعنى ما في التحفة فتأمل وما في التحفة أوجه وأما الثالث فقد علمت أن مذهبنا اباحته ومذهب الشافعي كراهته ان لم يوافق صوما له ومذهب أحمد وجوب صومه بنية رمضان في أصح الروايتين عنه ذكره ابن الجوزي في التحقيق ولنأت الآن على ما ذكره المصنف من الاحاديث وغيرها مما يتعلق به استدلال المذاهب ليظهر مطابقتها لأي المذاهب * الاول حديث لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا لم يعرف قيل ولا أصل له والله أعلم وسيأتي ثبوت المقصود وهو اباحة الصوم بوجه آخر والله أعلم * الثاني لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الا رجل كان يصوم صوما فليصمه رواه الستة في كتبهم * الثالث ما أخرج الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بقي النصف من شعبان فلا تصوموا وقال حسن صحيح لا يعرف الا من هذا الوجه على هذا اللفظ ومعناه عند بعض أهل العلم أن يفطر الرجل حتى اذا انتصف شعبان أخذ في الصوم * الرابع ما ذكره من قوله قال عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم وانما ثبت موقوفا على عمار ذكره البخاري

(١) قوله قال هكذا في عدة نسخ ولعله محرف عن فالشك كما هو ظاهر كتبه مصححه

تعليقا

لانه فى معنى المظنون والثانى أن ينوى عن واجب آخر

تعليقا عنه فقال وقال صلة عن عمار من صام يوم الشك الخ وأصل الحديث ما رواه أصحاب السنن الاربعة فى كتبهم وصححه الترمذى عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار فى اليوم الذى يشك فيه فأتى بشاة مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصى أبا القاسم ورواه الخطيب فى تاريخ بغداد فى ترجمة محمد بن عيسى بن عبد الله الادمى حدثنا أحمد بن عمر الوكيعى حدثنا وكيع عن سفيان عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى الله ورسوله ثم قال تابع الادمى عليه أحمد بن عاصم الطبرانى عن وكيع * الخامس ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين وهو فى الصحيحين وعند أبى داود والترمذى وحسنه فان حال بينكم وبينه سحاب فأكملوا العدة ثلاثين ولا تستقبلوا الشهر استقبالا * السادس ما فى الصحيحين مما استدل به الامام أحمد على وجوب صوم يوم الشك أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا أفطرت فصم يوما مكانه وفى لفظ فصم يوما وفى الصحيحين أيضا قوله صلى الله عليه وسلم صم يوما وأفطر يوما فانه صوم داود وسرار الشهر آخره سمى به لاستسرار القمر فيه قاله المنذرى وغيره * واعلم أن السرار قد يقال على الثلاث الاخيرة من ليالى الشهر لكن دل قوله صم يوما على أن المراد صم آخرها الا كلها والا قال صم ثلاثة أيام مكانها وكذا قوله من سرر الشهر لافادة التبعيض وعندنا هذا يفيد استحباب صومه لا وجوبه لانه معارض بنهى التقدم بصيام يوم أو يومين فيحمل على كون المراد التقدم بصوم رمضان جمعا بين الادلة وهو واجب ما أمكن ويصير حديث السرر للاستحباب ولان المعنى الذى يعقل فيه هو أن يختم شعبان بالعبادة كما يستحب ذلك فى كل شهر فهو بيان أن هذا الامر وهو ختم الشهر بعبادة الصوم لا يختص بغير شعبان كما قد يتوهم بسبب اتصال الصوم الواجب به بخلاف حمل حديث التقدم على صوم النفل فيجعل هو الممنوع وصوم رمضان هو الواجب بحديث السرر فيكون منع النفل بسبب الاخلال بالواجب المفاد بحديث السرر لانه يؤدى الى فتح مفسدة ظن الزيادة فى رمضان عند تكرره مع غلبة الجهل وهو مكفر لانه كذب على الله تعالى فيما شرع كما فعل أهل الكتاب حيث زادوا فى مدة صومهم فيثبت بذلك ما ذهبنا اليه من حل صومه مخفيا عن العوام وكل ما وافق حديث التقدم فى منعه كحديث إكمال العدة فهو مثله فى وجوب حمله على صومه بقصد رمضان لان صومه تطوعا إكمال لعدة شعبان وحديث عمار بن ياسر وابن عباس رضى الله عنهم بتقدير تسليمه موقوف لا يعارض به حديث السرر والاولى حمله على ارادة صومه عن رمضان وكأنه فهم من الرجل المتنحى قصد ذلك فلا تعارض حينئذ أصلا وعلى هذا التقرير لا يكره صوم واجب آخر فى يوم الشك لان المنهى عنه صوم رمضان ليس غير اذ لم يثبت غيره وهو ظاهر كلام التحفة حيث قال أما المكروه فانواع الى أن قال وصوم يوم الشك بنية رمضان أو بنية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد قام الدليل على أن الصوم فيه عن واجب آخر وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت أن المكروه ما قلنا يعنى صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافى وغيرهم حيث ذكروا أن المراد من حديث التقدم التقدم بصوم رمضان قالوا ومقتضاه أن لا يكره واجب آخر أصلا وانما كره لصورة النهى فى حديث العصيان وحقيقة هذا الكلام على وجه يصح أن يكون معناه أن يترك صومه عن واجب آخر تورعا والا فبعد تأدى الاجتهاد الى وجوب كون المراد من النهى عن التقدم صوم رمضان كيف يوجب حديث العصيان منع غيره ولا فرق بين حديث التقدم وبينه فما وجب أن يحمل عليه وجب حمل الآخر عليه بعينه اذ لا فرق فى المعنى سوى تعدد السند هذا بعد حمله على السماع من النبى صلى الله عليه وسلم والله سبحانه أعلم (قوله لانه فى معنى المظنون) ولم يقل مظنون لان حقيقته تتوقف على تيقن الوجوب ثم

وقوله (لانه فى معنى المظنون) لم يقل لانه مظنون لان حقيقة المظنون أن يثبت له الظن بعد وجوبه بيقين والحال أنه قد أداه فشرع فيه على ظن أنه لم يؤده ثم علم أنه أداه وأما ههنا فلم يثبت وجوبه بيقين فلم يكن مظنونا حقيقة الا أنه فى كل واحد منهما لما شرع مسقطا للواجب عنده لا ملزما كان كل منهما فى معنى الآخر (والثانى أن ينوى عن واجب آخر

(قوله لان حقيقة المظنون أن يثبت له الظن) أقول فيه تسامح وحقيقته الشئ الذى شرع فيه على ظن أنه لم يؤد الواجب والحال أنه أداه بعد وجوبه بيقين (قوله لا ملزما) أقول أى على نفسه

وهومكروه أيضالمـاروينا) من قوله عليـه الصلاة والسـلام لايصام الحديث (الاأن هذادون الاول فى الكراهة) لعدم استلزامه التشبه بأهـل الكتاب وقوله (ثم ان ظهر) ظاهر وقوله (لانه منهى عنـه) فيكون ناقصا ومافى ذمته كامل فلا يتأدى الكامل بالناقص كالوصام يوم العيـدعن واجب آخر وقوله (لان المنهى عنه وهو التقدم على رمضان) أى بحديث أبى هريرة رضى الله عنـه لاتتقدموا على رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين انمـاهو (بصوم رمضان) لماسنذكروهو (لايوجد بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهى عنـه وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى يلازم كل صوم) فان قيـل فعلى هـذا كان الواجب أن لايكون صوم واجب آخر مكروها أجاب بقوله (والكراهية ههنا لصورة النهى) قال فى النهاية الا انا أثبتنا الكراهة لتناول عموم نفى حديث آخر وهو قوله عليه الصلاة والسـلام لايصام اليوم الذى يشك فيـه الحديث وقال غـيره من الشارحـين لصورة النهى لا لحقيقة النهى لان النهى ورد فى التقدم بصوم رمضان الا أنه لمـاكان مثل صوم رمضان فى الفرضيـة أثبتنا فيـه نوع كراهة (والثالث أن ينوى التطوع وهو غير مكروه لماروينا) من قوله عليـه الصلاة والسـلام الا تطوعا (وهو) باطلاقه (حجة على الشافعى فى قوله يكره على سبيل الابتداء) بأن لايكون موافقـا الصوم كان يصومه فى ذلك اليوم واستدل على ذلك بقوله عليه الصـلاة والسلام لاتتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الا أن يكون صوما يصومه رجل فليصم ذلك الصوم وهذا نص على الجواز بناء وأجاب المصنف بقوله (والمراد بقوله عليه الصـلاة والسـلام لاتتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحـديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل أوانه) وفى ذلك تقـديم الحكم على السبب وهو باطل والدليل على ذلك أن ماقبل الشهر وقت التطوع لا لصوم الشهر فـلا يتصور التقدم بالتطوع فان قيل صوم رمضـان هو مايقع فيه فكيف يتصور التقدم فيه أجيب بأن معناه أن ينوى الفرض قبل الشهر وهذا كما يقال مثـلا قدم صـلاة الظهر على وقتها فان معناه نواها قبل دخول وقتها فان قيل فمـافائدة قوله عليه الصلاة والسـلام يوم أو يومين وحكم الاكثر من ذلك كذلك ذلك أجيب بأن يوما أو يومين ماوصـل الى حـد الكثرة فيجوز أن يتوهم بأن القليل معفو فيجوز كما فى كثير من الاحكام فنفى ذلك وقوله (ثم ان وافق صوما) ظاهر وقوله (وان أفرده) يعنى لم يوافق صوما يصومه قال محمد بن سلمة (الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهى

وهومكروه أيضالمـاروينا الا أن هذادون الاول فى الكراهة ثم ان ظهر أنه من رمضان يجزيه لوجود أصل النية وان ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهى عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذى نواه وهو الاصح لان المنهى عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لايقوم بكل صوم بخلاف يوم العيـد لان المنهى عنـه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهيـة ههنا لصورة النهى والثالث أن ينوى التطوع وهو غـير مكروه لماروينا وهو حجة على الشـافعى رحمه الله فى قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لاتتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل أوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم أفضـل بالاجماع وكذا اذا صام ثلاثة أيام من آخر الشهر فصاعدا وان أفرده فقـد قيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهى

الشك فى اسقاطه وعدمه وهو منتف لكن هذا فى معناه حيث ظن أن عليه صوما (قوله وهو مكروه أيضا لماروينا) يعنى لايصام اليوم الذى يشـك فيه الاتطوعا وقد عرفت أنه لاأصل له (قوله الا أن هذا دون الاول فى الكراهـة) لانه لم ينو رمضان الذى هو مثار النهى (قوله وهو الاصح) لان المنهى عنه وهو التقـدم بصوم رمضـان لا يقوم بكل صوم بل بصوم رمضان فقط وعلى هذا لا يكره أصلا الا أنه كره لصورة النهى أى النهى المحمـول على رمضان فانه وان حـل عليه فصورته اللفظية قائمـة فالتورع أن لايحـل بساحتها أصلا وهذا يفيد أنها كراهة تنزيه التى مرجعها الى خلاف الاولى لاغير لا لمعنى فى نفس الصوم فلا يوجب نقصانا فى ذاته ليمنع من وقوعه عن الكامل ولا يكون كالصـلاة فى الارض المغصوبة بل دون

(قوله لعدم استلزامه التشبه بأهل الكتاب) أقول فيه تأمل (قوله قال فى النهاية الا انا أثبتنا الكراهة لتناول عموم نفى حديث آخر) أقول فيـه بحث (قال المصنف التقدم بصوم رمضان الخ) أقول قال تاج الشريعة فى شرح الهداية لان التقدم على الشئ بالشئ انمـا يكون من جنس ذلك الشئ فيكون التقـدم على رمضـان بصوم رمضان والمراد بالتقدم القصد والنية ولانه لايمكن لهم غير ذلك فان قلت أى فائدة فى تخصيص يوم أو يومين والحكم ثابت فى الزيادة كذلك قلت يوم و يومان قليل ومازاد عليـه كثير وان القليل عفو كما فى كثير من الاحكام فنفى هذا التوهم اهـ قوله انمـا يكون من جنس ذلك الشئ ممنوع قال الله تعالى فقدموا بين يدى نجواكم صدقة ولو سـلم فالصوم جنس واحد والفرضية والنفلية ليست فصلا منوعا كما صرح به الشيخ أكمل الدين فى الدرس السابق بخلاف الصلاة (قوله والدليل على ذلك أن ماقبـل الشهر وقت التطوع لا لصوم الشهر فلا يتصور التقـدم بالتطوع) أقول فيـه بحث ولم لايكفى الاتحاد الجنسى فى صحة اطلاق التقدم (قوله أجيب بأن يوما أو يومين الخ) أقول و يجوز أن يجاب بأن المحتمل هو التقدم بيوم أو يومين كما هو الواقع من الممارسـين لعلم حساب النجوم وغيرهم من عوام المتقشفة وقد شاهدناه فى أتباع الشيخ ابن الوفاء ببلدتنا قسطنطينية حماها الله عن البلية

وقال نصير بن يحيى الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه) ويقولان لأن نصوم يوما من شعبان أحب الينا أن نفطر يوما من رمضان (والمختار أن يصوم المفتي بنفسه) احتياطا عن وقوع

الفطر في رمضان (و يفتي العامة بالتلوم)

وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذا بالاحتياط و يفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة * والرابع أن يضجع في أصل النية بأن ينوي أن يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى أنه ان وجد غداء غدا يفطر وان لم يجد يصوم والخامس أن يضجع في وصف النية بأن ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين أمرين مكروهين ثم ان ظهر أنه من رمضان أجزأه لعدم التردد في أصل النية وان ظهر أنه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها وأصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر أنه من رمضان أجزأه عنه لما مر وان ظهر أنه من شعبان جاز عن نفله لانه يتأدى بأصل النية ولو أفسده يجب أن لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه

ذلك على ما حققناه آنفا (قوله وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعائشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه) قال في شرح الكنز لا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وقال في الغاية ردا على صاحب الهداية ان مذهب علي رضي الله عنه خلاف ذلك ولعل المصنف ينازع فيما ذكره شارح الكنز لان المنقول من قول عائشة رضي الله عنها في صومها لأن أصوم يوما من شعبان أحب الي من أن أفطر يوما من رمضان فهذا الكلام يفيد أنها تصومه على انه يوم من شعبان كي لا تقع في افطار يوم من رمضان و يبعد أن تقصد به رمضان بعد حكمها بأنه من شعبان وكونه من رمضان احتمال والاولى في التمسك على الافضلية حديث السرر فانه يفيد بعد الجمع الذي وجب على ما قدمناه الاستحباب لا الاباحة لكن بشرط أن لا يكون سببا لمفسدة في الاعتقاد فلذا كان المختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذا بالاحتياط و يفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار حسما لمادة اعتقاد الزيادة ويصوم فيه المفتي سرا لئلا يتهم بالعصيان فانه أفتاهم بالافطار بعد التلوم لحديث العصيان وهو مشتهر بين العوام فاذا خالف الى الصوم اتهموه بالمعصية وقصة أبي يوسف صريحة في أن من صامه من الخاصة لا يظهره للعامة وهي ما حكاه أسد بن عمرو قال أتيت باب الرشيد فاقبل أبو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف أسود وراكب على فرس أسود وما عليه شئ من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم شك فأفتى الناس بالفطر فقلت له أمفطر أنت فقال ادن الي فدنوت منه فقال في اذني أنا صائم وقوله المفتي ليس بقيد بل كل من كان من الخاصة وهو من يتمكن من ضبط نفسه عن الاضجاع في النية وملاحظة كونه عن الفرض ان كان غدا من رمضان (قوله أجزأه لعدم التردد في أصل النية) وعن بعض المشايخ لا يجزيه عن رمضان روى ذلك عن محمد وأصله ما ذهب اليه محمد من أنه اذا كبر ينوي الظهر والعصر على قول أبي يوسف يصير شارعا في الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا في الصلاة أصلا لكن المسطور في غير موضع لو نوى القضاء والتطوع كان عن القضاء عند أبي يوسف لانه أقوى وعند محمد عن التطوع لان النيتين تدافعتا فبقي مطلق النية فيقع عن التطوع ولأبي يوسف ما قلنا ولان نية التطوع للتطوع غير محتاج اليها فلغت وتعينت نية القضاء فيقع عن القضاء وهذا يقتضي أن يقع عن

أي بالانتظار (الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة) أي تهمة الروافض ذكر في الفوائد الظهيرية لا خلاف بين أهل السنة والجماعة أنه لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان عن رمضان وقال الروافض يجب أن يصام يوم الشك عن رمضان وقيل معناه لو أفتى العامة بأداء النفل فيه عسى أن يقع عندهم أنه خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو أطلقه فيفتيهم بالافطار بعد التلوم نفيا لهذه التهمة (والرابع أن يضجع في أصل النية) التضجيع في النية الترديد فيها وكلامه ظاهر (والخامس أن يضجع في وصف النية) وقوله (بين أمرين مكروهين) وهما صوم رمضان وواجب آخر في هذا اليوم الا أن كراهة أحدهما وهو نية صوم رمضان أشد من الآخر وقوله (ثم ان ظهر) ظاهر وقوله (لشروعه فيه مسقطا) يعني لا ملزما لان الكلام فيما اذا نوى عن واجب آخر على تقدير وعن فرض رمضان على تقدير فكان مسقطا للواجب عن ذمته وكذا قوله (وان نوى عن رمضان) ظاهر وقوله (لما مر) اشارة الى قوله لعدم التردد في أصل النية

(قال المصنف و يفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال) أقول مشى على ما وقع في المختصر والا فكان ينبغي أن يقول الى نصف النهار و يجوز أن يكون المراد مما في الكتاب قرب وقت الزوال على حذف المضاف

وقوله (ومن رأى هلال رمضان وحده) ظاهر وهل يقبلها أولا لم يذكره فان كانت السماء مصحية وهو من المصر لم يقبل الامام شهادته لانه اجتمع ما يوجب القبول وهو العدالة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فترجح جانب الرد لان الفطر من كل وجه جائز بعذر كما في المريض والمسافر وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الاعذار فكان المصير الى ما يجوز بعذر أولى وقيد بقوله والسماء مصحية وهو من المصر لانها اذا كانت متغيمة أو جاء من خارج المصر تقبل شهادته على ما يذكر (ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط) فانما يطلق القضاء برده شرعا كما في شهادة الفاسق وهي ههنا متمكنة لانه لما ساوى غيره في المنظر ظاهرا والنظر وحدة البصر ودقة المرئي وبعد المسافة فالظاهر عدم اختصاصه بالرؤية من بين سائر الناس ويكون غالطا فيورث شبهة عدم الرؤية (وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات) لان جهة العقوبة فيها راجحة ولهذا يجرى فيها التداخل ولا تجب على المعذور والخاطئ على ما عرف في الاصول (ولو أفطر قبل أن يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه) أي في وجوب الكفارة فمن نظر الى أن المورث للشبهة وهو المذكور في الكتاب رد القاضي شهادته قال بوجوب الكفارة قبل الرد لانتفاء ما يورثها (٥٨) وتحقق الرمضانية لتيقنه بالرؤية ومن نظر الى أن يوم الصوم يوم يصوم الناس فيه لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون الحديث وليس ما نحن فيه من اليوم يوما يصوم الناس فيه لانه لا يلزمهم صوم هذا اليوم لا أداء ولا قضاء فكان يوم الفطر في حق الناس كافة لعدم التجزئ وهذا يقتضي أن لا يجب عليه الصوم ولكن لما لم يكن يوم فطر في حقه حقيقة وعارضه نص آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته أورث شبهة الاباحة فيما يدرأ بالشبهات قال بعدم وجوبها (ولو أكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الامع الامام

قال (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وان أفطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي عليه الكفارة ان أفطر بالوقاع لانه أفطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فأورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو أفطر قبل أن يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو أكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الامع الامام

رمضان عند محمد لان التدافع لما أوجب بقاء مطلق النية حتى وقع عن التطوع وجب أن يقع عن رمضان لتأديه بمطلق النية ونظيره من الفروع المنقولة أيضا لو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وهو قول أبي يوسف وفي القياس وهو قول محمد يكون تطوعا لتدافع النيتين فصار كأنه صام مطلقا وجه الاستحسان أن القضاء أقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظهار فيه حق له فيترجح القضاء ولو نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر عند محمد وفي هذه كلها ما ذكرناه من عدم بطلان مطلق النية عنده وصحة النذر لانه نفل في حد ذاته وهذا يقتضي أنه فرق بين الصوم والصلاة فانه لو بقي أصل النية في نية الظهر والعصر لكان شارعا في صلاة نفل وهو عنه على ما عرف في كتاب الصلاة من أنه اذا بطل وصف الفرضية لا يبقى أصل الصلاة عند محمد خلافا لابي حنيفة وأبي يوسف وهو مطالب بالفرق أو يجعل ما ذكرنا عنه في الصوم رواية توافق قولهما في الصلاة والله سبحانه أعلم (قوله وقد رأى ظاهرا) فصار شاهد الشهر وقد قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولا فرق بين كون هذا الرجل من عرض الناس أو كان الامام فلا ينبغي للامام اذا رآه وحده أن يأمر الناس بالصوم وكذا في الفطر بل حكمه حكم غيره (قوله وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات) لانها التحقت بالعقوبات بدليل عدم وجوبها على المعذور والمخطئ (قوله اختلف المشايخ فيه) والصحيح أنه لا كفارة لان الشبهة

(قوله ولهذا يجرى فيها التداخل) قال في التلويح حتى لو أفطر في رمضان مرارا لم يلزمه الا كفارة واحدة وكذا في رمضانين عند أكثر المشايخ (قال المصنف ومن رأى هلال رمضان) أقول قال في النهاية وفي البدائع اذا رأى الهلال وحده ورد الامام شهادته قال المحققون من مشايخنا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا قلت قال في التحفة يجب عليه وفي المبسوط عليه صومه وبعد منع الوجوب ظاهر اه ونحن نقول والمختار عند المصنف الوجوب لقوله في دليل الشافعي وحكما لوجوب الصوم عليه ولم ينقضه وقوله لان الوجوب عليه للاحتياط (قوله وهل يقبلها أولا لم يذكره الخ) أقول وفيه بحث فانه يذكره عقيب هذا الكلام بأبسط وجه وأبينه (قوله لانها اذا كانت متغيمة أو جاء من خارج المصر تقبل شهادته على ما يذكر) أقول على ما ذكره الطحاوي وهو خلاف ظاهر الرواية (قوله ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فانما يطلق القضاء برده شرعا كما في شهادة الفاسق وهي ههنا متمكنة) أقول الضمير في قوله فانما راجع الى التهمة في قوله وهو تهمة الغلط والضمير في قوله برده راجع الى الشهادة في قوله رد شهادته وقوله وهي راجع الى التهمة المذكورة (قوله ولا تجب على المعذور والخاطئ) أقول بل على المتعمد المتكامل جنايته فاعتبر في سببها كمال الجناية فتكون عقوبة فافهم والخاطئ كأن تسبق الماء حلقه في المضمضة (قوله فكان يوم الفطر في حق الناس كافة) أقول يعني حكما (قال المصنف لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته) أقول ولعل الاظهر الاستدلال بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه

لان الوجوب عليه للاحتياط) لجواز وقوع الغلط كما روى أن عمر رضى الله عنه خرج فى الناس يتفقدون الهلال فقال واحد الهلال يا أمير المؤمنين فأمر عمر رضى الله عنه أن يمسح وجهه بالماء ثم قال له أين الهلال قال فقدته فقال عمر رضى الله عنه لعل شعرة من شعرات حاجبك قامت فحسبتها هلالا (والاحتياط بعد ذلك فى تأخير الافطار ولو أفطر) يعنى بعد الثلاثين (لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التى عنده) وعملا بقوله عليه الصلاة والسلام وفطركم يوم تفطرون قال (واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل فى رؤية

لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك فى تأخير الافطار ولو أفطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التى عنده قال (واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل فى رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا) لانه أمر دينى فأشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق فى الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوى عدلا كان أو غير عدل أن يكون مستورا والعلة غيم أو غبار أو نحوه وفى اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود فى القذف بعدما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر دينى وعن أبى حنيفة رحمه الله أنها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعى فى أحد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد فى رؤية هلال رمضان

قائمة قبل رد شهادته روى أبو داود والترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون فقام دليلا مانعا من وجوب الكفارة فيما اذا أفطر الرائى وحده لان المعنى الذى به تستقيم الاخبار أن الصوم المفروض يوم يصوم الناس والفطر المفروض يوم يفطر الناس أعنى بتقييد العموم (قوله اعتبارا للحقيقة التى عنده) فالحاصل أن رؤيته موجبة عليه الصوم وعدم صوم الناس المتفرع عن تكذيب الشرع إياه قام فيه شبهة مانعة من وجوب الكفارة عليه ان أفطر لحكم النص من الصوم يوم يصوم الناس وعدم فطر الناس اليوم الحادى والثلاثين من صومه موجب للصوم عليه بذلك النص أيضا والحقيقة التى عنده وهو شهود الشهر وكونه لا يكون أكثر من ثلاثين بالنص شبهة فيه مانعة من وجوب الكفارة عليه اذا أفطر وعلى هذا لو قبل الامام شهادته وهو فاسق وأمر الناس بالصوم فافطر هو أو واحد من أهل بلده لزمته الكفارة وبه قال عامة المشايخ خلافا للفقيه أبى جعفر لانه يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغى أن لا يكون فى وجوب الكفارة خلاف لان وجه النفى كونه ممن لا يجوز القضاء بشهادته وهو منتف هنا (قوله لان قول الفاسق فى الديانات غير مقبول) أى فى التى يتيسر تلقيها من العدول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى فى خبر الفاسق فيه لانه قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول اذ قد لا يطلع على الحال فى ذلك الامر الخاص عدل مع أنه لم يقبل خبر الفاسق بمفرده بل مع الاجتهاد فى صدقه ولا يعسر فى هلال رمضان ذلك لان المسلمين عامتهم متوجهون الى طلبه وفى عدولهم كثرة فلم تمس الحاجة الى قبول خبر الفاسق مع الاجتهاد فيه (قوله وتأويل قول الطحاوى الخ) المراد أن بهذا التأويل يرجع قوله الى احدى الروايتين فى المذهب لا أنه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدل فى ظاهر الرواية من ثبتت عدالته وان الحكم بقوله فرع ثبوتها ولا ثبوت فى المستور وفى رواية الحسن وهى المذكورة تقبل شهادة المستور وبه أخذ الحلوانى فصار بهذا التأويل أن الخلاف المتحقق فى المذهب هو اشتراط ظهور العدالة أو الاكتفاء بالستر هذا وتقبل فيه شهادة الواحد على شهادة الواحد أما مع تبين الفسق فلا قائل به عندنا وعلى هذا تفرع ما لو شهدوا فى تاسع عشرى رمضان أنهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا فى هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاؤا من خارج قبلت (قوله والحجة عليه ما ذكرنا) من أنه أمر دينى (قوله وقد صح الخ) يعنى به ما قدمناه من رواية أصحاب السنن الاربعة عن

الهلال الخ) كلامه ظاهر وانما قال (غير مقبول) ولم يقل مردود لان حكمه التوقف قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقوله (وفى اطلاق جواب الكتاب) يعنى القدورى وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل (يدخل المحدود فى القذف بعد التوبة وهو ظاهر الرواية لانه خبر) أى ليس بشهادة ولهذا لم يختص بلفظ الشهادة (وعن أبى حنيفة أنها لا تقبل لانها شهادة من وجه) دون وجه من حيث ان وجوب العمل به انما كان بعد قضاء القاضى ومن حيث اختصاصه بمجلس القضاء ومن حيث اشتراط العدالة (وكان الشافعى فى أحد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا) يعنى قوله لانه أمر دينى (وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد فى هلال رمضان) قال ابن عباس جاء أعرابى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى رأيت الهلال يعنى هلال رمضان فقال أتشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن فى الناس فليصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد كما ترى

(قوله لان الوجوب عليه للاحتياط) أقول يعنى لا للتيقن بأنه رآه (قوله وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم وفطركم يوم تفطرون) أقول فيه شئ (قال المصنف لان قول الفاسق فى الديانات غير مقبول) أقول التقريب ليس بتام اذ ليس فى التعليل ما يدل على عدم اعتبار قول المستور فتأمل (قوله ومن حيث اشتراط العدالة) أقول فيه شئ

ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد أنهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة قال (واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير أهل المحلة وعن أبي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة

ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال فقال أتشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا وهذا الحديث قد يتمسك به لرواية النوادر في قبول المستور لكن الحق أن لا يتمسك به بالنسبة الى هذا الزمان لان ذكره الاسلام بحضرته عليه الصلاة والسلام حين سأله عن الشهادتين ان كان هذا أول اسلامه فلا شك في ثبوت عدالته لان الكافر اذا أسلم أسلم عدلا الى أن يظهر خلافه منه وان كان إخبارا عن حاله السابق فكذلك لان عدالته قد ثبتت باسلامه فيجب الحكم ببقائها ما لم يظهر الخلاف ولم يكن الفسق غالبا على أهل الاسلام في زمانه عليه الصلاة والسلام فتعارض الغلبة ذلك الاصل فيجب التوقف الى ظهورها (قوله ثم اذا قبل الامام الخ) هكذا الرواية على الاطلاق سواء قبله لغيم أو في صحو وهو ممن يرى ذلك ولا يخفى أن المراد ما اذا لم ير الهلال ليلة الثلاثين ثم خص قول أبي حنيفة وفي الخلاصة والكافي والفتاوى أضافوا معه أبا يوسف ومنهم من استحسن ذلك في قبوله في صحو وفي قبوله لغيم أخذ بقول محمد فأما لو صاموا بشهادة رجلين فانهم يفطرون اذا صاموا ثلاثين ولم يروا ذكره في التجريد وعن القاضي أبي علي السغدي لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل وصحح الاول في الخلاصة ولو قال قائل ان قبلها في الصحو لا يفطرون أو في غيم أفطروا والمحقق زيادة القوة في الثبوت في الثاني والاشتراك في عدم الثبوت أصلا في الاول فصار كالواحد لم يبعد (قوله بشهادة الواحد) متصل بثبوت الرمضانية لا بثبوت الفطر فهو معنى ما أجاب به محمد ابن سماعة حين قال له يثبت الفطر بشهادة الواحد فقال لا بل بحكم الواحد بثبوت رمضان فانه لما حكم الحاكم بثبوته وأمر الناس بالصوم فبالضرورة يثبت الفطر بعد ثلاثين يوما (قوله كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة) فانه تقبل شهادتها على النسب فيثبت به مع المؤيد عنده وعندهما مطلقا ثم يثبت استحقاق الارث بناء على ثبوت النسب وان كان لا يثبت الارث ابتداء بشهادتها وحدها ﴿فرع﴾ اذا صام أهل مصر رمضان على غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين يوما ثم رأوا هلال شوال ان كانوا أكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذا لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على نقصان شعبان غير أنه اتفق أنهم لم يروا ليلة الثلاثين وان أكملوا عدة شعبان عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لما لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب (قوله يوهم الغلط) الاولى أن يقال ظاهر في الغلط فان مجرد الوهم متحقق في البينات الموجبة للحكم ولا يمنع ذلك قبولها بل التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلطه كتفرد ناقل زيادة من بين سائر أهل مجلس مشاركين له في السماع فانها ترد وان كان ثقة مع أن التفاوت في حدة السمع أيضا واقع كما هو في الابصار مع أنه لا نسبة لمشاركيه في السماع بمشاركيه في الترائي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس أو جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد وقوله لان التفرد لا يريد تفرد الواحد والا لأفاد قبول الاثنين وهو منتف بل

وقوله (وصاموا ثلاثين يوما) يعني ولم يروا الهلال (لا يفطرون) ومبنى ما روي عن محمد ما تقرر أن الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت ابتداء كبيع الطريق والشرب وقوله (كاستحقاق الارث بناء على النسب) انما يصح على قولهما دون قول أبي حنيفة رحمهم الله وقوله (واذا لم تكن بالسماء علة) ظاهر.

وقوله (ولافرق بين أهل المصر) أى لافرق فى عدم القبول اذا لم يكن بالسماء علة بين أهل المصر (ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوى أنه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه) أى الى ماذكره الطحاوى (الاشارة فى كتاب الاستحسان) ولفظه فان كان الذى شهد بذلك فى المصر ولا علة فى السماء لم تقبل شهادته ووجه الاشارة أن التقييد فى الرواية يدل على نفى ما عداه فكان تخصيصه بالمصر ونفى العلة فى عدم قبول الشهادة دليلا على قبولها اذا كان الشاهد خارج المصر أو كان فى السماء علة

ولافرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوى أنه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة فى كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع فى المصر قال (ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) احتياطا وفى الصوم الاحتياط فى الايجاب قال (واذا كان بالسماء علة لم يقبل فى هلال الفطر الاشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فأشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر فى هذا فى ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحى (وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل الاشهادة جماعة يقع العلم بخبرهم) كما ذكرنا قال (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض الى أن قال ثم أتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل

المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين أضعافهم من الخلائق ثم عن أبى يوسف الذين يوجب خبرهم الحكم فى خصوص هذه الحالة خمسون اعتبارا بالقسامة وعن خلف خمسمائة ببلخ قليل فبخارى لا تكون أدنى من بلخ فلذا قال البقالى الالف ببخارى قليل والحق ماروى عن محمد وأبى يوسف أيضا أن العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب وهلال الفطر فى الصحو كرمضان وفى غيره بخلافه فلا يثبت الا باثنين أو رجل وامرأتين (قوله ولافرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر) يعنى فى ظاهر الرواية وما عن الطحاوى من الفرق خلاف ظاهر الرواية وكذا ما يشير اليه كتاب الاستحسان حيث قال فان كان الذى يشهد بذلك فى المصر ولا علة فى السماء لم تقبل شهادته لان الذى يقع فى القلب من ذلك أنه باطل فان القيود المذكورة تفيد بمفهوماتها المخالفة الجواز عند عدمها (قوله لم يفطر) قيل معنى قول أبى حنيفة لا يفطر لا يأكل ولا يشرب ولكن لا ينوى الصوم والتقرب الى الله تعالى لانه يوم عيد فى حقه للحقيقة التى عنده ولا يخفى أن التعليل بالاحتياط ينافى تأويل قوله بذلك وقيل ان أيقن أفطر ويأكل سرا وعلى القول بأنه لا يفطر لو أفطر يقضى ثم منهم من قال لا كفارة عليه بلا خلاف ومنهم من حكى فى لزومها الخلاف بعد رد شهادته وقبله والصحيح عدم لزومها فيهما ولو شهد هذا الرجل عند صديق له فأكل لا كفارة عليه وان كان صدقه (قوله فأشبه سائر حقوقه) وعن هذا شرط العدد والحرية فى الرائى وأما لفظة الشهادة ففى فتاوى قاضيخان ينبغى أن تشترط كما تشترط الحرية والعدد وأما الدعوى فينبغى أن لا تشترط كما فى عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد فى قول أبى يوسف ومحمد وأما على قياس قول أبى حنيفة فينبغى أن تشترط الدعوى فى هلال الفطر وهلال رمضان اهـ وعلى هذا ما ذكروا من أن من رأى هلال رمضان فى الرستاق وليس هناك وال ولا قاض فان كان ثقة يصوم الناس بقوله وفى الفطر ان أخبر عدلان برؤية الهلال لا بأس بأن يفطروا ويكون الثبوت فيه بلا دعوى وحكم للضرورة أرأيت لو لم ينصب فى الدنيا امام ولا قاض حتى عصوا بذلك أما كان يصام بالرؤية فهذا الحكم فى محال وجوده (قوله لانه تعلق به نفع العباد) تعليل لظاهر الرواية وفى التحفة رجح رواية النوادر فقال والصحيح

(وكذا اذا كان فى مكان مرتفع فى المصر) تقبل وقوله (ومن رأى هلال الفطر) واضح وكذا قوله (واذا كان بالسماء علة) وقوله (وهو الاصح) احتراز عما روى فى النوادر عن أبى حنيفة أنه كهلال رمضان لانه تعلق به أمر دينى وهو ظهور وقت الحج وقوله (لانه تعلق به نفع العباد) دليل الاصح وقوله (وان لم يكن بالسماء علة) يعنى فى هلال الفطر وقوله (كما ذكرنا) اشارة الى قوله لان التفرد بالرؤية فى مثل هذه الحالة الخ وقوله (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى) قيل العبرة لاول طلوعه وقيل لاستنارته وانتشاره قال شمس الائمة الحلوانى الاول أحوط والثانى أرفق وقوله (والخيطان) يعنى أن الخيط الابيض هو أول ما يبدو من الفجر الصادق وهو المستطير أى المنتشر المعترض فى الافق كالخيط الممدود والخيط الاسود ما يمتد معه من غبش الليل وهو الفجر المستطيل والكاذب وذنب السرحان شبها بخيطين أبيض وأسود وموضعه علم البيان واكتفى ببيان الخيط الابيض بقوله من الفجر عن بيان الاسود لان البيان فى أحدهما بيان فى الآخر

(قال المصنف ولافرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر) أقول قال فى الكنز ولا عبرة لاختلاف المطالع قال الزيلعى فى شرحه والاشبه أن يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم الى قوله هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اهـ ونحن نقول جواب قصة

وقوله (والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) قيل هو منقوض طردا وعكسا أما عكسا فبأكل الناسي فان صومه باق والامساك فائت وأما طردا فبمن أكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لما أن النهار اسم لزمان هو مع الشمس وكذلك في الحائض والنفساء فان هذا المجموع موجود والصوم فائت وأجيب عن الاول بمنع فوت الامساك لان المراد به الامساك الشرعي وهو موجود وعن الثاني بان المراد بالنهار النهار الشرعي وهو اليوم بالنص وهو قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وعن الحائض بان الحائض خرجت عن أهلية الاداء شرعا وقوله (والطهارة عن الحيض والنفاس شرط) المراد بالطهارة منهما عدمهما لا أن يكون المراد بها الاغتسال

﴿ باب ما يوجب القضاء والكفارة ﴾

لما فرغ من بيان أنواع الصوم وتفسيره شرع في بيان ما يجب عند ابطاله لانه أمر عارض على الصوم فناسب أن يذكر مؤخرا (واذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر والقياس أن يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم) ووجود مضاد الشيء معدم له لاستحالة وجود الضدين معا (فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم للذي أكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما أطعمك الله وسقاك) قيل هذا الحديث معارض للكتاب وهو قوله تعالى ثم أتموا الصيام فان الصيام امساك وقد فات فالآية تدل على بطلانه لان انتفاء ركن الشيء يستلزم انتفاءه لامحالة والحديث يدل على بقائه كما كان فيجب تركه وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا وسلم

(والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) لانه في حقيقة اللغة هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع لورود الاستعمال فيه الا أنه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة من العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار أولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

﴿ باب ما يوجب القضاء والكفارة ﴾

قال (واذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يفطر) والقياس أن يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي أكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما أطعمك الله وسقاك

أنه يقبل فيه شهادة الواحد لان هذا من باب الخبر فانه يلزم المخبر أولا ثم يتعدى منه الى غيره اه وأيضا فانه يتعلق به أمر ديني وهو وجوب الاضحية وهو حق الله تعالى فصار كهلال رمضان في تعلق حق الله به فيقبل في الغيم الواحد العدل ولا يقبل في الصحو الا التواتر (قوله والصوم هو الامساك الخ) نقض طرده بامساك الحائض والنفساء اذ لك فانه يصدق عليه ولا يصدق المحدود وعن أمسك من طلوع الشمس كذلك بعد ما أكل بعد الفجر بناء على أن النهار اسم لما من طلوع الشمس الى الغروب وعكسه بأكل الناسي فانه يصدق معه المحدود وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهذا افساد العكس وجعل في النهاية امساك الحائض والنفساء مفسدا للعكس وجعل أكل الناسي مفسدا للطرد والتحقيق ما أسمعتك وأجيب بأن الامساك موجود مع أكل الناسي فان الشرع اعتبر أكله عدما والمراد من النهار اليوم في لسان الفقهاء وبالحيض والنفاس خرجت عن الاهلية للصوم شرعا ولا يخفى ما في هذه الاجوبة من العناية والحد الصحيح امساك عن المفطرات منوي لله تعالى باذنه في وقته وما قدمناه في أول الباب معناه وهو تفصيل هذا

﴿ باب ما يوجب القضاء والكفارة ﴾

(قوله ناسيا لم يفطر) الا فيما اذا أكل ناسيا فقيل له أنت صائم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يفطر عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أخبر بأن الاكل حرام عليه وخبر الواحد حجة في الديانات فكان يجب أن يلتفت الى تأمل الحال وقال زفر والحسن لا يفطر لانه ناس (قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلاة) وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ناسيا فان ذلك كله يفسد مع النسيان (قوله وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام الخ) في الصحيحين وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه

كريب أنه لم يأت بلفظ الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي وتفصيله في شرح ابن الهمام فراجعه وقال ابن الهمام وجه عدم اعتبار الاختلاف عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بمطلق الرؤية في قوله لرؤيته وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيصدق ما تعلق به من عموم الحكم فيثبت الوجوب بخلاف الزوال وأخيه فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بمطلق مسماه في خطاب من الشارع والله أعلم اه وفيه تأمل

﴿ باب ما يوجب القضاء والكفارة ﴾

(قوله وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا الخ) أقول فيه بحث

أوأخطأنافكان الحديث موافقا للكتاب فيعمل به ويحمل قوله تعالى ثم أتموا الصيام على حالة انتفاء الاتمام عمدا لان الاتمام فعل اختيارى فيكون ضده المفوّت له كذلك والنسيان ليس باختيارى فلا يفوّته (٦٣) فان قيل سلمنا ذلك لكن النص ورد فى الاكل والشرب على خلاف القياس فكيف تعدّى الى الجماع أجاب بقوله (واذا ثبت هذا فى الاكل والشرب ثبت فى الوقاع للاستواء فى الركنية) يعنى ثبت بالدلالة لا بالقياس لان كلا منهما نظير للآخر فى كون الكف عن كل منهما ركنا فى باب الصوم وقوله (بخلاف الصلاة) جواب عن قوله فصار كالكلام ناسيا فى الصلاة وهو واضح وكذا قوله (ولا فرق بين الفرض والنفل) وقوله (ولو كان مخطئا) بأن كان ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب فتمضمض فسبقه الماء فدخل حلقه (أومكرها فعليه القضاء) عندنا (خلافا للشافعى فانه يعتبره بالناسى) فان الناسى قاصد الشرب دون الخاطئ فاذا كان فعل القاصد معفوّا ففعل غير القاصد أولى (ولنا أنه لا يغلب وجوده) أى الاعتبار فاسد لانه على خلاف القياس وكذا الالحاق بالدلالة لانه ليس فى معنى النسيان فان النسيان غالب الوجود والخطأ والاكراه ليسا كذلك (ولان النسيان من قبل صاحب الحق) بخلاف غيره (فيفترقان كالمقيد والمريض فى قضاء الصلاة) فان المقيد اذا صلى قاعدا بعذر القيد قضى بخلاف المريض (فان نام فاحتلم لم يفطر

واذا ثبت هذا فى الاكل والشرب ثبت فى الوقاع للاستواء فى الركنية بخلاف الصلاة لان هيئة الصلاة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر فى الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لان النص لم يفصل ولو كان مخطئا أومكرها فعليه القضاء خلافا للشافعى رحمه الله فانه يعتبره بالناسى ولنا أنه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض فى قضاء الصلاة قال (فان نام فاحتلم لم يفطر)

وسلم قال من نسى وهو صائم فأكل أوشرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وحمله على أن المراد بالصوم اللغوى فيكون أمرا بالامساك بقية يومه كالحائض اذا طهرت فى أثناء اليوم ونحوه مدفوع أولا بأن الاتفاق على أن الحمل على المفهوم الشرعى حيث أمكن فى لفظ الشارع واجب فان قيل يجب ذلك للدليل على البطلان وهو القياس الذى ذكرناه قلنا حقيقة النص مقدم على القياس لو تم فكيف وهو لا يتم فانه لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما له هيئة مذكرة البطلان معه فيما لا مذكر فيه وهيئة الاحرام والاعتكاف والصلاة مذكرة فانها تخالف الهيئة العادية ولا كذلك الصوم والنسيان غالب للانسان فلا يلزم من عدم عذره بالنسيان مع تلك عدم عذره به مع الصوم وثانيا بأن نفس اللفظ يدفعه وهو قوله فليتم صومه وصومه انما كان الشرعى فاتمام ذلك انما يكون بالشرعى وثالثا بأن فى صحيح ابن حبان وسنن الدارقطنى أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى كنت صائما فأكلت وشربت ناسيا فقال عليه الصلاة والسلام أتم صومك فان الله أطعمك وسقاك وفى لفظ ولا قضاء عليك ورواه البزار بلفظ الجماعة وزاد فيه ولا تفطر وفى صحيح ابن حبان أيضا عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من أفطر فى رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة ورواه الحاكم وصححه قال البيهقى فى المعرفة تفرّد به الانصارى عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات (قوله للاستواء فى الركنية) الركن واحد وهو الكف عن كل منها فتساوت كلها فى أنها متعلق الركن لا يفضل واحد منها على أخويه بشئ فى ذلك فاذا ثبت فى فوات الكف عن بعضها ناسيا عذره بالنسيان وابقاء صومه كان ثابتا أيضا فى فوات الكف ناسيا عن أخويه يحكم بذلك كل من علم ذلك الاستواء ثم علم ذلك الثبوت وان لم يكن من أهل الاجتهاد هذا ومن رأى صائما يأكل ناسيا ان رأى قوة تمكنه أن يتم صومه بلا ضعف المختار أنه يكره أن لا يخبره وان كان بحال يضعف بالصوم ولو أكل يتقوّى على سائر الطاعات يسعه أن لا يخبره ولو بدأ بالجماع ناسيا فتذكر ان نزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة عليه وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى أنزل فان حرك نفسه بعده فعليه الكفارة كما لو نزع ثم أدخل ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب النزع فى الحال فان حرك نفسه بعده فهو على هذا نظيره ما لو أولج ثم قال لها ان جامعتك فأنت طالق أوحرة ان نزع أولم ينزع ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما (قوله فانه يعتبره بالناسى) بجامع أنه غير قاصد للجناية فيعذر بل هو أولى لانه غير قاصد للشرب ولا للجناية والناسى قاصد للشرب غير قاصد للجناية ولقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان الحديث وقد تقدم فى الصلاة تخريجه والجواب عنه وأما الجواب عن الحاقه فما ذكره المصنف بقوله (ولنا أنه) أى عذر الخطا والاكراه (لا يغلب وجوده) أما الاكراه فظاهر وكذا الخطأ اذ مع التذكر وعدم قصد الجناية الاحتراز عن الافساد قائم بقدر الوسع وقلما يحصل الفساد مع ذلك بخلاف حالة عدم التذكر مع قيام مطالبة الطبع بالمفطرات فانه يكثر معه الافساد ولا يلزم من كونه عذرا فيما يكثر وجوده مثله فيما

(قوله ويحمل قوله تعالى ثم أتموا الصيام على حالة انتفاء الاتمام) أقول فيه بحث (قوله والنسيان ليس باختيارى فلا يفوّته) أقول فيه بحث

قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة (وكذا اذا نظر الى امرأة فأمنى) لما بينا فصار كالمتفكر اذا أمنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا (ولو ادّهن لم يفطر) لعدم المنافى (وكذا اذا احتجم) لهذا ولما روينا

لا يكثر ولان الوصول الى الجوف مع التذكر فى الخطا ليس الا لتقصيره فى الاحتراز فيناسب الفساد اذ فيه نوع اضافة اليه بخلاف النسيان فانه برمته مندفع اليه من قبل من الامساك حقه تعالى وتقدّس فكان صاحب الحق هو المفوت لما يستحقه على الخلوص ولذا أضافه عليه الصلاة والسلام اليه تعالى حيث قال تم على صومك فانما أطعمك الله وسقاك وحقيقة هذا التعليل يقطع نسبته الى المكلف فلا يكون ملزما عليه شيأ اذ لم يقع من جهته تفويت ففطهر ظهورا ساطعا عدم لزوم اعتبار الصوم فانما مع الخطا والاكراه لاعتباره فانما مع النسيان وصارا مع الناسى كالمقيد مع المريض فى قضاء الصلاة التى صلاها قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد لا المريض وحكم النائم اذا صب فى حلقه ما يفطر حكم المكره فيفطر * واعلم أن أبا حنيفة كان يقول أولا فى المكره على الجماع عليه القضاء والكفارة لانه لا يكون الا بانتشار الآلة وذلك أمارة الاختيار ثم رجع وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان فساد الصوم يتحقق بالايلاج وهو مكره فيه مع أنه ليس كل من انتشر آلته يجامع (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يفطرن الصيام) رواه الترمذى ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه وهو ضعيف وذكره البزار من حديث أخى عبد الرحمن وهو أسامة بن زيد بن أسلم عن أبيه مسندا وضعفه أيضا أحمد كان ابن معين لسوء حفظه وان كان رجلا صالحا وقال النسائى ليس بالقوى وأخرجه الدارقطنى بطريق آخر فيه هشام بن سعد عن زيد بن أسلم وهشام هذا ضعفه النسائى وأحمد وابن معين ولينه ابن عدى وقال يكتب حديثه وقال عبد الحق يكتب حديثه ولا يحتج به لكن قد احتج به مسلم واستشهد به البخارى ورواه البزار أيضا من حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام قال وهذا من أحسنها اسنادا وأصحها اهـ وفيه سليمان بن حيان قال ابن معين صدوق وليس بحجة وأخرجه الطبرانى من حديث ثوبان وقال لا يروى عن ثوبان الا بهذا الاسناد تفرد به ابن وهب فقد ظهر أن هذا الحديث يجب أن يرتقى الى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف رواته انما هو من قبل الحفظ لا العدالة فالتضافر دليل الاجادة فى خصوصه والمراد من القيء ما ذرع الصائم على ما سيظهر (قوله وكذا اذا نظر الى امرأة) بشهوة الى وجهها أو فرجها كرر النظر أولا لا يفطر اذا أنزل (لما بينا) أنه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن مباشرة وهو حجة على مالك فى قوله اذا كرره فأنزل أفطر وما روى عنه عليه الصلاة والسلام لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الاولى المراد به الحل والحرمة وليس يلزم من الحظر الافطار بل انما يتعلق بفوات الركن وهو بالجماع لا بكل انزال لعدم الفطر فيما اذا أنزل بالتفكر فى جمال امرأة فانه لم يفطر وغاية ما يجب أن يعتبر معنى الجماع كالجماع وهو أيضا منتف لانه الانزال عن مباشرة لا مطلقا لما ذكرنا (قوله على ما قالوا) عادته فى مثله افادة الضعف مع الخلاف وعامة المشايخ على الافطار وقال المصنف فى التجنيس انه المختار كأنه اعتبرت المباشرة المأخوذة فى معنى الجماع أعم من كونها مباشرة الغير أولا بأن يراد مباشرة هى سبب الانزال سواء كان ما بوشر مما يشتهى عادة أولا ولهذا أفطر بالانزال فى فرج البهيمة والميتة وليسا مما يشتهى عادة هذا ولا يحل الاستمناء بالكف ذكر المشايخ فيه أنه عليه الصلاة والسلام قال ناكح اليد ملعون فان غلبته الشهوة ففعل ارادة تسكينها به فالرجاء أن لا يعاقب (قوله لهذا) أى عدم المنافى (ولما روينا) من حديث ثلاث لا يفطرن الصائم ومذهب أحمد أن الحجامة تفطر لقوله عليه الصلاة والسلام أفطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذى وهو معارض بما رويناه

وبما

(قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه) أما الاول فلعدم ايلاج الفرج فى الفرج وأما الثانى فلعدم الانزال عن شهوة بالمباشرة أعنى بمس الرجل المرأة (وكذا اذا نظر الى) وجه (امرأة) أو فرجها (فأمنى) أى أنزل المنى لا يفطر (لما بينا) أنه لم توجد الجماع صورة ولا معنى (فصار كالمتفكر) فى امرأة حسناء اذا أمنى (وكالمستمنى بالكف) يعنى اذا عالج ذكره بكفه حتى أمنى لم يفطر (على ما قالوا) أى المشايخ وهو قول أبى بكر الاسكاف وأبى القاسم لعدم الجماع صورة ومعنى وعامتهم على أنه يفسد صومه قال المصنف فى التجنيس الصائم اذا عالج ذكره بيده حتى أمنى يجب عليه القضاء هو المختار لانه وجد الجماع معنى قيل فيه نظر لان معنى الجماع يعتمد المباشرة على ما قلنا ولم توجد وأجيب بأن معناه وجد ما هو المقصود من الجماع وهو قضاء الشهوة وهل يحل له أن يفعل ذلك ان أراد الشهوة لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام ناكح اليد ملعون وان أراد تسكين ما به من الشهوة أرجو أن لا يكون عليه وبال (ولو ادّهن أو احتجم لم يفطر لعدم المنافى) وقوله (لما روينا) يعنى به قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحديث

(ولو اكتحل لم يفطر) وان وجد طعمه فى حلقه (لانه ليس بين العين والدماغ منفذ) فما وجد فى حلقه من طعمه انما هو أثره لاعينه فان قيل لو لم يكن بينهما منفذ لما خرج الدمع أجاب بأن الدمع يترشح كالعرق يعنى أنه داخل من المسام والداخل منها لا ينافى (كما اذا اغتسل بالماء البارد) فوجد برودة الماء فى كبده فان قيل هذا تعليل فى مقابلة النص وهو باطل وذلك لما روى معبد بن هوذة الانصارى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال عليكم بالاثمد المروح وقت النوم وليتقه الصائم أجيب بأن النبى صلى الله عليه وسلم ندب الى صوم عاشوراء والاكتحال فيه وقد أجمعت الامة على الاكتحال يوم عاشوراء فهو راجح على الاول (٦٥) (ولو قبل ولم ينزل لم يفسد صومه لعدم المنافى صورة ومعنى) على ما ذكرنا (بخلاف الرجعة والمصاهرة) فانهما يثبتان بالقبلة بالشهوة وكذا باللمس وان لم ينزل (لان حكمهما أدير على السبب) يثبت بسبب الجماع كما يثبت به ولهذا يتعلق بعقد النكاح لان مبناهما على الاحتياط أما فساد الصوم فانه يتعلق بالجماع إما صورة أو معنى لا بسببه حتى لم يفسد بعقد النكاح وفيما نحن فيه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى فلم يفسد الصوم وقوله (على ما يأتى فى موضعه) أى فى باب الرجعة (وان أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع) وهو قضاء الشهوة بالمباشرة (ووجود المنافى صورة أو معنى يكفى لايجاب القضاء احتياطا أما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود) وهذا لان الكفارة أعلى عقوبات المفطر لافطاره فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجناية نهايتها ولم تبلغ نهايتها لان ههنا جناية من جنسها أبلغ منها وهى الجماع صورة ومعنى وقوله (ولا بأس بالقبلة اذا أمن على نفسه) اختلف المشايخ فى مرجع هذا الضمير فى قول محمد فقال بعضهم أراد به الامن عن الوقوع فى الجماع وقال بعضهم أراد به الامن من خروج المنى وقوله (ويكره اذا لم يأمن) واضح وقوله (والشافعى أطلق فيه فى الحالين) أى فى جواز القبلة فى حال أمنه على نفسه وعدمه (والحجة عليه ما ذكرنا) يعنى قوله لان عينه ليس بمفطر الخ (والمباشرة الفاحشة) وهى أن يعانقها متجردين ويمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها (مثل التقبيل فى ظاهر الرواية) يكره اذا لم يأمن ولا يكره اذا أمن (وعن محمد) وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة (أنه كره المباشرة الفاحشة) للصائم

(ولو اكتحل لم يفطر) لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافى كما لو اغتسل بالماء البارد (ولو قبل لا يفسد صومه) يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافى صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك أدير على السبب على ما يأتى فى موضعه ان شاء الله (وان أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى الجماع ووجود المنافى صورة أو معنى يكفى لايجاب القضاء احتياطا أما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود (ولا بأس بالقبلة اذا أمن على نفسه) أى الجماع أو الانزال (ويكره اذا لم يأمن) لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان أمن يعتبر عينه وأبيح له وان لم يأمن تعتبر عاقبته وكره له والشافعى أطلق فيه فى الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل فى ظاهر الرواية وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة

وبما روى أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم رواه البخارى وغيره وقيل لأنس أكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا الا من أجل الضعف رواه البخارى وقال أنس أول ما كرهت الحجامة للصائم أن جعفر بن أبى طالب احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذان ثم رخص عليه الصلاة والسلام فى الحجامة بعد للصائم وكان أنس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطنى وقال فى رواته كلهم ثقات ولا أعلم له علة (قوله ولو اكتحل لم يفطر) سواء وجد طعمه فى حلقه أولا لان الموجود فى حلقه أثره داخلا من المسام والمفطر الداخل من المنافذ كالمدخل والمخرج لا من المسام الذى هو خلل البدن للاتفاق فيمن شرع فى الماء يجد برده فى بطنه ولا يفطر وانما كره أبو حنيفة ذلك أعنى الدخول فى الماء والتلفف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر فى اقامة العبادة لا لانه قريب من الافطار ولو بزق فوجد لون الدم فيه الاصح أنه لا يفطر وقيل يفطر لتحقق وصول دم الى بطن من بطونه وهو قول مالك وسنذكر الخلاف فيها (قوله بخلاف الرجعة الخ) أى لو قبل المطلقة الرجعية صار مراجعا أو بالقبلة أيضا مع شهوة ينتشر لها الذكر تثبت حرمة أمهات المقبلة وبناتها (لان الحكم) وهو ثبوت الرجعة وحرمة المصاهرة (أدير على السبب) لانه يؤخذ فيهما بالاحتياط فتعدى من الحقيقة الى الشبهة فأقيم السبب فيه مقام المسبب أعنى الوطء (قوله أما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات) فكانت عقوبة وهى أعلى عقوبة للافطار فى الدنيا فيتوقف لزومها على كمال الجناية ولو قال بالواو كانا تعليلين وهو أحسن ويكون نفس قوله تفتقر الى كمال الجناية تعليلا أى لا تجب لانها تفتقر الى كمال الجناية اذ كانت أعلى العقوبات فى هذا الباب ولانها تندرئ بالشبهات وفى كون ذلك مفطرا شبهة حيث كان معنى الجماع لا صورته فلا تجب (قوله لان عينه) ذكر على معنى التقبيل وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويباشر وهو صائم وعن أم سلمة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبلها وهو صائم متفق عليه والمس فى جميع ما ذكرنا كالتقبيل (قوله مثل التقبيل) وروى أبو داود باسناد جيد عن أبى هريرة أنه عليه الصلاة والسلام

(قوله اختلف المشايخ فى مرجع هذا الضمير فى قول محمد رحمه الله فقال بعضهم الخ) أقول فيه بحث فانه ليس فيه بيان مرجع الضمير

(لانه اقلما يخلو عن الفتنة) وقوله (واختلفوا) يعني المشايخ (في المطر والثلج) فقال بعضهم المطر يفسد والثلج لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم بافسادهما وهو الصحيح لحصول المفطر معنى و (لامكان الاحتراز عنه اذا آواه خيمة أو سقف ولو أكل لحما بين أسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة) ولو أكل القليل من خارج أفطر على ما يذكر فكذا اذا أكل من فمه (ولنا أن القليل تابع لاسنانه) لانه لا يمكن الاحتراز عنه فكان (بمنزلة ريقه) ولو ابتلع ريقه لم يفسد (بخلاف الكثير لانه لا يبقى بين الاسنان) فكان الاحتراز عنه ممكنا (والفاصل) ان كان (مقدار الحمصة) فهو كثير (وما دونها قليل) بخلاف قدر الدرهم في باب النجاسة فانه الفاصل بين القليل والكثير وهو داخل في القليل لانه أخذ من قدر موضع الاستنجاء وذلك القدر في الاستنجاء معفو بالاجماع حتى لم يفترض الاستنجاء واكتفى في اقامة سنة الاستنجاء بالحجر والمدر وهو لا يقلع النجاسة فصار قدر الدرهم معفوا في غير موضع الاستنجاء أيضا قياسا عليه وأما ههنا فقدر الحمصة لا يبقى في فرج الاسنان غالبا فلا يمكن الحاقه بالريق فصار كثيرا وقوله (وان أخرجه وأخذه بيده) ظاهر

لانه اقلما يخلو عن الفتنة (ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر) وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان أنه لا يستطاع الاحتراز عنه فأشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح أنه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة أو سقف (ولو أكل لحما بين أسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا يفطر) وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا أن القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل (وان أخرجه وأخذه بيده

سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب وهذا يفيد التفصيل الذي اعتبرناه (والمباشرة كالتقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد في المباشرة الفاحشة) وهي تجردهما متلازقي البطنين وهذا أخص من مطلق المباشرة وهو المفاد في الحديث فجعل الحديث دليلا على محمد محل نظر اذ لا عموم للفعل المثبت في أقسامه بل ولا في الزمان وفهمه فيه من ادخال الراوي لفظ كان على المضارع وقول محمد هو رواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله لانه اقلما يخلو عن الفتنة) قلنا الكلام فيما اذا كان بحال يأمن فان خاف قلنا بالكراهة والأوجه الكراهة لانها اذا كانت سببا غالبا تنزل سببا فأقل الامور لزوم الكراهة من غير ملاحظة تحقق الخوف بالفعل كما هو قواعد الشرع (قوله فأشبه الغبار والدخان) اذا دخلا في الحلق فانه لا يستطاع الاحتراز عن دخولهما لدخولهما من الانف اذا طبق الفم وصار أيضا كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما في الخزانة اذا دخل دموعه أو عرقه حلقه وهو قليل كقطرة أو قطرتين لا يفطر وان كان أكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق فسد وفيه نظر لان القطرة يجد ملوحتها فالاولى عندي الاعتبار بوجدان الملوحة لصحيح الحس لانه لا ضرورة في أكثر من ذلك القدر وما في فتاوى قاضيخان لو دخل دمعه أو عرق جبينه أو دم رعافه حلقه فسد صومه يوافق ما ذكرته فانه علق بوصوله الى الحلق ومجرد وجدان الملوحة دليل ذلك (قوله اذا آواه خيمة أو سقف) يقتضي أنه لو لم يقدر على ذلك بأن كان سائرا مسافرا لم يفسد فالاولى تعليل الامكان بتيسر طبق الفم وفتحه أحيانا مع الاحتراز عن الدخول ولو دخل فمه المطر فابتلعه لزمته الكفارة ولو خرج دم من أسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا لا ولو استشم المخاط من أنفه حتى أدخله الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فأدخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع فأخذه وأعاده أفطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو اختلط بالريق لون صبغ ابريسم يعمله مخرجا الخيط من فيه فابتلع هذا الريق ذاكرا لصومه أفطر (قوله له حكم الظاهر) فالادخال منه كالادخال من خارجه ولو شد الطعام بخيط فأرسله في حلقه وطرفه بيده لا يفسد صومه الا اذا انفصل منه شئ (قوله ولنا أن القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه) فلا يفسد كما لا يفسد بالريق وانما اعتبر تابعا لانه لا يمكن الامتناع عن بقاء أثر ما من المأكل حوالي الاسنان وان قل ثم يجري مع الريق التابع من محله الى الحلق فامتنع تعليق الافطار بعينه فيعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلاة لانه اعتبر كثيرا في فصل الصلاة ومن المشايخ من جعل

الفاصل

بل بيان مفعول آمن كما لا يخفى (قال المصنف لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة أو سقف) أقول قال ابن العز في تعليله نظر فانه قد لا يكون عنده خيمة ولا سقف ولو علل بامكان الاحتراز عنه بضم فمه لكان أظهر اه وفيه تأمل (قال المصنف ولنا أن القليل تابع للاسنان بمنزلة ريقه) أقول الاظهر أن يقول تابع لريقه ولا يظهر التعليل بكونه تابعا للاسنان لانه لا يبتلع اسنانه ليكون القليل تابعا لها وانما يبتلع ريقه

ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه) لما روي عن محمد أن الصائم اذا ابتلع سمسمة بين أسنانه لا يفسد صومه ولو أكلها ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر عليه الكفارة أيضا لانه طعام متغير ولابي يوسف أنه يعافه الطبع (فان ذرعه القيء لم يفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عامدا فعليه القضاء ويستوي فيه ملء الفم فما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند أبي يوسف رحمه الله لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل

الفاصل كون ذلك مما يحتاج في ابتلاعه الى الاستعانة بالريق أولا الاول قليل والثاني كثير وهو حسن لان المانع من الحكم بالافطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراز عنه وذلك فيما يجري بنفسه مع الريق الى الجوف لا فيما يتعمد في ادخاله لانه غير مضطر فيه (قوله ثم أكله ينبغي أن يفسد) المتبادر من لفظة أكله المضغ والابتلاع أو الاعم من ذلك ومن مجرد الابتلاع فيفيد حينئذ خلاف ما في شرح الكنز أنه اذا مضغ ما أدخله وهو دون الحمصة لا يفطره لكن تشبيهه بما روي عن محمد رحمه الله من عدم الفساد في ابتلاع سمسمة بين أسنانه والفساد اذا أكلها من خارج وعدمه اذا مضغها يوجب أن المراد بالاكل الابتلاع فقط والا لم يصح اعطاء النظير وفي الكافي في السمسمة قال ان مضغها لا يفسد الا أن يجد طعمه في حلقه وهذا حسن جدا فليكن الاصل في كل قليل مضغه واذا ابتلع السمسمة حتى فسد هل تجب الكفارة قيل لا والمختار وجوبها لانها من جنس ما يتغذى به وهو رواية عن محمد (قوله ولابي يوسف أنه يعافه الطبع) فصار نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المنتن وفيه تجب الكفارة والتحقيق أن المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس وقد عرف أن الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك أخذ بقول أبي يوسف وان كان ممن لا أثر لذلك عنده أخذ بقول زفر رحمه الله ولو ابتلع حبة عنب ليس معها (١) تفروقها فعليه الكفارة وان كان معها اختلفوا فيه وان مضغها وهو معها فعليه الكفارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) أخرج أصحاب السنن الاربعة واللفظ للترمذي عنه عليه الصلاة والسلام من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وقال حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من حديث عيسى بن يونس وقال البخاري لا أراه محفوظا لهذا يعني للغرابة ولا يقدح في ذلك بعد تصديقه الراوي فانه هو الشاذ المقبول وقد صححه الحاكم وكل على شرط الشيخين وابن حبان ورواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى بن يونس عن هشام بن حسان حفص بن غياث رواه ابن ماجه ورواه الحاكم وسكت عليه ورواه مالك في الموطأ موقوفا على ابن عمر ورواه النسائي من حديث الاوزاعي موقوفا على أبي هريرة ووقفه عبد الرزاق على أبي هريرة وعلي أيضا وما روي في سنن ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام خرج في يوم كان يصومه فدعا باناء فشرب فقلنا يا رسول الله ان هذا يوم كنت تصومه قال أجل ولكني قئت محمول على ما قبل الشروع أو عروض الضعف ثم الجمع بين آثار الفطر مما دخل وبين آثار القيء أن في القيء يتحقق رجوع شيء مما يخرج وان قل فلا عتباره يفطر وفيما اذا ذرعه ان تحقق ذلك أيضا لكن لا صنع له فيه ولا لغيره من العباد فكان كالنسيان لا الاكراه والخطا (قوله فلو عاد) أي القيء الذي ذرعه وجملته أنه اما أن ذرعه القيء أو استقاء وكل منهما اما ملء الفم أو دونه والكل اما أن خرج أو عاد أو أعاده فان ذرعه وخرج لا يفطر قل أو كثر لاطلاق ما روينا وان عاد بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند أبي يوسف لانه خارج شرعا حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح لانه لم توجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به فاصل أبي

وقوله (لانه طعام متغير) فصار كاللحم المنتن (ولابي يوسف أنه يعافه الطبع) أي يكرهه فصار من جنس ما لا يتغذى به كالتراب قال (فان ذرعه القيء) ذرعه القيء سبق الى فيه وغلبه فخرج وهو لا يفسد الصوم (لقوله عليه الصلاة والسلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء الحديث) وقاء واستقاء عمدودان يقال قاء ما أكل اذا ألقاه واستقاء وتقيأ تكلف في ذلك وكلامه واضح الا في مواضع ننبه عليها وقوله (ويستوي فيه) أي في القيء الذي ذرعه وقوله (فلو عاد) يعني ما ذرعه

---

(١) قوله تفروقها بالضم قمع التمرة أو ما يلتزق به قمعها والجمع تفاريق كذا في القاموس قال في البحر وأراد بالتفروق ههنا ما يلتزق بالعنقود من حب العنب ونقبه مسدود به اه من هامش بعض النسخ

وعند محمد لا يفسد لانه لم توجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان أعاده فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتتحقق صورة الفطر وان كان أقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان أعاده فكذلك عند أبي يوسف لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله يفسد صومه لوجود الصنع منه في الادخال (فان استقاء عمدا ملء فيه فعليه القضاء) لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان أقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله لاطلاق الحديث وعند أبي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان أعاده فعنه أنه لا يفسد لما ذكرنا وعنه أنه يفسد فألحقه بملء الفم لكثرة الصنع قال (ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر) لوجود صورة الفطر (ولا كفارة عليه) لعدم المعنى (ومن جامع في أحد السبيلين عامدا

يوسف في العود والاعادة اعتبار الخروج وهو بملء الفم وأصل محمد فيه الاعادة قل أو كثر وان أعاد فسد بالاتفاق عند أبي يوسف للدخول بعد تحقق الخروج شرعا وعند محمد للصنع وان كان أقل من ملء الفم فعاد لم يفسد بالاتفاق وان أعاده لم يفسد عند أبي يوسف رحمه الله وهو المختار لعدم الخروج شرعا ويفسد عند محمد لوجود الصنع وان استقاء عمدا وخرج ان كان ملء الفم فسد صومه بالاجماع لما روينا ولا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه أفطر بمجرد القيء قبلهما وان كان أقل من ملء فيه أفطر عند محمد لاطلاق ما رويناه ولا يتأتى فيه التفريع أيضا عنده ولا يفطر عند أبي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي ثم ان عاد بنفسه لم يفطر عند أبي يوسف فلا يتحقق الدخول لعدم الخروج وان أعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في أن قليله يفسد الصوم جريا على أصله في انتقاض الطهارة بقليله (قوله وعند محمد لا يفسد) ذكرنا أنه الصحيح (قوله عادة) قيد به لانه مما يتغذى به فانه بحسب الاصل مطعوم فاذا استقر في المعدة يحصل به التغذي بخلاف الحصى ونحوه لكنهم لم يعتد فيه ذلك لعدم الحل ونفور الطبع (قوله فكذلك عند أبي يوسف) تقدم أنه الصحيح (قوله فان استقاء عمدا) قيد به ليخرج ما اذا استقى ناسيا لصومه فانه لا يفسد به كغيره من المفطرات (قوله وعند أبي يوسف لا يفسد) صححه في شرح الكنز وعلمت أنه خلاف ظاهر الرواية أعني من حيث الاطلاق فيهما وهذا كله اذا كان القيء طعاما أو ماء أو مرة فان كان بلغما فغير مفسد للصوم عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اذا ملأ الفم بناء على قوله انه ناقض ويظهر أن قوله هنا أحسن من قولهما بخلاف نقض الطهارة وذلك لان الافطار انما نيط بما يدخل أو بالقيء عمدا نظرا الى أنه يستلزم عادة دخول شيء أولا باعتباره بل ابتداء شرع نظيره بشيء آخر من غير أن يلحظ فيه تحقق كونه خارجا نجسا أو طاهرا فلا فرق بين البلغم وغيره حينئذ بخلاف نقض الطهارة ولو استقاء مرارا في مجلس ملء فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه كذا نقل من خزانة الاكمل (قوله لعدم المعنى) أي معنى الفطر وهو ايصال ما فيه نفع البدن الى الجوف سواء كان مما يتغذى به أو يتداوى به فقصرت الجناية فانتفت الكفارة وكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب كذلك لا تجب فيه الكفارة ولا تجب في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد رحمه الله ولا في الملح الا اذا اعتاد أكله وحده وقيل تجب في قليله دون كثيره ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة وتجب لو مضغها ولو بلع اليابسة ومضغها على هذا وكذا يابس اللوز والبندق والفستق وقيل هذا ان وصل القشر أولا الى حلقه أما اذا وصل اللب أولا كفر وفي ابتلاع اللوزة الرطبة الكفارة لانها تؤكل كما هي بخلاف الجوزة فلذا افترقا وابتلاع التفاحة كاللوزة والرمانة والبيضة كالجوزة وفي

وقوله (لانه غير خارج) تعليل أبي يوسف وقوله (ولا صنع له في الادخال) تعليل محمد وقوله (فان استقاء عمدا) يشير الى أنه لو استقاء ناسيا الصوم لا يفسد صومه كما لو أكل ناسيا وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام ومن استقاء عمدا فعليه القضاء وقوله (فعنه) أي عن أبي يوسف وقوله (لما ذكرنا) يريد به عدم الخروج (وعنه) أي عن أبي يوسف وقوله (لكثرة الصنع) وهو صنع الاستقاء وصنع الاعادة (ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر لوجود صورة الفطر) بايصال الشيء الى باطنه (ولا كفارة عليه لعدم المعنى) أي معنى الفطر وقد تقدم أن الكفارة أقصى عقوبة في الافطار فيحتاج الى كمال الجناية لان في نقصانها شبهة العدم وهي تندرئ بالشبهات وقال مالك تجب عليه لانه مفطر غير معذور وكل من هو كذلك تجب عليه عنده وقوله (ومن جامع عمدا) ظاهر

قوله (وقوله فان استقاء عمدا يشير الى أنه لو استقاء ناسيا الصوم لا يفسد صومه كما لو أكل ناسيا) أقول وبهذا الكلام يظهر ضعف ما ذكره الاتقاني أن ذكر العمد تأكيد لان الاستقاء استفعال من القيء وهو التكلف فيه ولا يكون التكلف الا بالعمد اهـ فتأمل

فعليه القضاء) استدراكا للمصلحة الفائتة (والكفارة) لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال فى المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه

ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليلجة روى هشام عن محمد وجوب الكفارة وتجب بأكل اللحم النىء وان كان ميتة منتنا الا ان دود فلا تجب واختلف فى الشحم واختار أبو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بلا خلاف وتجب بأكل الحنطة وقضمها الا ان مضغ قمحة للتلاشى وتجب بالطين الارمنى وبغيره على من يعتاد أكله كالمسمى بالطفل لا على من لم يعتده ولا بأكل الدم الا على رواية ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها قيل تجب وقيل لا وقيل ان ابتلعها قبل أن يخرجها لا الا ان أخرجها ثم ابتلعها وقيل بالعكس وصححه أبو الليث لانها بعد اخراجها تعاف وقبله تلذ وقيل ان كانت سخنة بعد فعليه لان تركها بعد الاخراج حتى بردت لانها حينئذ تعاف لا قبله فالحاصل أن المنظور اليه عند الكل فى السقوط العيافة غير أن كلا وقع عنده أن الاستكراه انما يثبت عند كذا لا كذا (قوله فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة) فلو كفر بالصوم فصام أحدا وستين يوما عن القضاء والكفارة من غير تعيين يوم القضاء منها قالوا يجزيه وقد قدمناه وفى تصوره عندى ضرب اشكال لانه يفتقر الى النية لكل يوم فاذا كان الواقع نيته فى كل يوم القضاء والكفارة فانما يصح بالترجيح على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار أنه يقع عن القضاء على قول أبى يوسف وأبى حنيفة فانهما يرجحان فى مثله ورجحا فى هذه القضاء بأنه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانها يتوصل بها الى حق نفسه فيرجح القضاء هنا على كفارة الفطر بقوة ثبوته ولزومه بخلاف كفارة الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن الكفارة لانه لم يبق عليه قضاء فيلغو جمع القضاء مع الكفارة ولو كان الواقع نية ذلك فى اليوم الاول فقط فهكذا أو فى الاخير فقط تعين الاخير للقضاء ولغو جمع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك فى أثناء المدة تعين اليوم الذى نوى كذلك للقضاء وبطل ما قبله وان كان تسعة وخمسين يوما لانقطاع التتابع فى الكفارة فيجب عليه الاستئناف ولو جامع مرارا فى أيام من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة فلو جامع فكفر ثم جامع عليه كفارة أخرى فى ظاهر الرواية وروى زفر عن أبى حنيفة انما عليه كفارة واحدة ولو جامع فى رمضانين فعليه كفارتان وان لم يكفر للاول فى ظاهر الرواية وعن محمد كفارة واحدة وكذا رواه الطحاوى عن أبى حنيفة رحمه الله وعند الشافعى تتكرر فى الكل لتكرر السبب ولنا اطلاق جوابه عليه الصلاة والسلام للاعرابى باعتاق رقبة وان كان قوله وقعت على امرأتى يحتمل الوحدة والكثرة ولم يستفسره فدل أن الحكم لا يختلف ولان معنى الزجر معتبر فى هذه الكفارة بدليل اختصاصها بالعمد وعدم الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع للعلم بأن الزجر لم يحصل بالاول ولو أفطر فى يوم فأعتق ثم أفطر فى آخر فأعتق ثم فى آخر فأعتق ثم استحقت الرقبة الاولى أو الثانية لا شئ عليه لان المتأخر يجزيه ولو استحقت الرقبة الثالثة فعليه اعتاق واحدة لان ما تقدم لا يجزى عما تأخر ولو استحقت الثانية أيضا فعليه واحدة للثانى والثالث ولو استحقت الاولى أيضا فكذلك وهذا لان الاعتاق بالاستحقاق يلتحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر فى ثلاثة أيام ولم يكفر بشئ فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الاولى والثالثة دون الثانية أعتق واحدة للثالثة لان الثانية كفت عن الاولى والاصل أن الثانى يجزى عما قبله لا عما بعده ولو أفطر وهو مقيم بعد النية فوجبت عليه الكفارة ثم فى يومه سافر لم تسقط عنه ولو مرض فيه سقطت لان المرض معنى يوجب تغير الطبيعة الى الفساد يحدث أولا فى الباطن ثم يظهر أثره فلما مرض فى ذلك اليوم ظهر أنه كان المرخص موجودا وقت الفطر فمنع انعقاده موجبا للكفارة أو نقول وجود أصله شبهة وهذه الكفارة لا تجب معها أما السفر فبنفس الخروج المخصوص فيقتصر على

وقوله (اعتبارا بالاغتسال) يعنى أنه اذا أدخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة فان قيل الكفارة تندرئ بالشبهات وانتفاء معنى الجماع وهو قضاء الشهوة يورث الشبهة والاغتسال يجب بالاحتياط فقياس أحدهما على الآخر لا يكون صحيحا فالجواب أنا نمنع انتفاء معنى الجماع لان قضاء الشهوة يتحقق دون الانزال والانزال شبع وليس بشرط ألا ترى أن من أكل لقمة وجبت عليه الكفارة وان لم يوجد الشبع والى هذا أشار بقوله (وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه) ولو جامع فى الموضع المكروه فعن أبى حنيفة فى وجوب الكفارة روايتان فى رواية الحسن لا كفارة عليه

(قال المصنف استدراكا للمصلحة الفائتة) أقول فان الحكيم أمر بأداء العبادة فى هذا اليوم وأمره لا يخلو عن حكمة ومصلحة فاذا فوته فى هذا اليوم يقضيه ليتدارك تلك الحكمة والمصلحة (قال المصنف اعتبارا بالاغتسال) أقول الاولى أن يعتبر بالحد الذى يندرئ بالشبهات اذ الاغتسال مما يجب بالاحتياط كما سبق (قوله فالجواب أنا نمنع الخ) أقول لم يأت بالجواب عن عدم صحة القياس فتأمل

(اعتبارا بالحد عنده) فانه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة فى ايجاب العقوبة التى تندرئ بالشبهات وهذه عقوبة تندرئ بالشبهات كالحد
وفى رواية أبى يوسف عنه أن عليهما الكفارة وهو الاصح (لانها جناية متكاملة لقضاء الشهوة) انما ادعى أبو حنيفة النقصان فى معنى الزنا
من حيث إنه لا يحصل به إفساد الفراش ولا معتبر به فى ايجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة
(ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة عليه أنزل أو لم ينزل) فان أنزل فعليه القضاء لانه فات صورة الكف فصار كالجماع فيما دون
الفرج وقال الشافعى وجبت عليه الكفارة لان السبب للكفارة عنده الجماع المعدم للصورة وقد وجد ولنا أن الكفارة تعتمد الجناية الكاملة (وتكاملها بقضاء الشهوة فى محل مشتهى ولم يوجد) ألا ترى أن الطباع السليمة تنفر عنها فان حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشبق أو لفرط السفه فهو كمن يتكلف لقضاء شهوته بيده لا تتم جنايته فى ايجاب الكفارة فكذا هذا وقوله (اعتبارا بماء الاغتسال) والمعنى أن هذه مؤنة أوقعها الزوج فيها فيتحملها عنها كثمن ماء الاغتسال (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر فى رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث كالذكور) قال الله تعالى ومن يقنت منكن (ولان سبب الكفارة جناية افساد الصوم لا نفس الوقاع) لانه تصرف فى ملكه (وقد شاركته فى ذلك) فوجبت عليها كما وجبت عليه وهذا جواب عن قوله الاول وقوله (ولا يتحمل لانها عبادة أو عقوبة ولا يجرى فيهما التحمل) جواب عن قوله الثانى (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) ظاهره
وقال الشافعى رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت فى الوقاع بالنص على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة) بيانه أن الاعرابى جاء
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تائبا نادما والتوبة رافعة للذنب بالنص ومع ذلك أوجب عليه النبى صلى الله عليه وسلم الكفارة فعلم
أنها ثبتت على خلاف القياس وما كان كذلك لا يقاس عليه غيره

وانما ذلك شبع وعن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا تجب الكفارة بالجماع فى الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح أنها تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل) خلافا للشافعى رحمه الله لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة فى محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعى رحمه الله فى قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هى محل الفعل وفى قول تجب ويتحمل الرجل عنها اعتبارا بماء الاغتسال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من أفطر فى رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والاناث ولأن السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة أو عقوبة ولا يجرى فيها التحمل (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) وقال الشافعى رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت فى الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره

الحال فلم يظهر المانع حال الفطر ولو أفطرت ثم حاضت أو نفست لا كفارة لان الحيض دم يجتمع فى الرحم شيأ فشيأ حتى يتهيأ للبروز فلما برز من يومه ظهر تهيؤه ويجب الفطر أو تهيؤ أصله فيورث الشبهة ولو سافر فى ذلك اليوم مكرها لا تسقط الكفارة عند أبى يوسف وهو الصحيح خلافا لزفر ولو جرح نفسه فمرض مرضا مرخصا اختلف المشايخ والمختار لا تسقط لان المرض من الجرح وانه وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر فى الماضى (قوله وانما ذلك شبع) أفاد تكامل الجناية قبله فبمجرد الايلاج حصل قضاء شهوة الفرج على الكمال والانزال شبع أكمل ولا تتوقف الكفارة عليه كما بالاكل تجب بلقمة لا بالشبع ولانه لما لم يشترط الانزال فى وجوب الحد وهو عقوبة محضة تندرئ بالشبهات فلأن لا يشترط فى وجوب الكفارة وفيها معنى العبادة التى يحتاط فى اثباتها أولى فعدم الاشتراط على هذا ثابت بدلالة نص الحد (قوله تجب على المرأة) لو قال على المفعول به كان أفود اذ يدخل الملاط به طائعا وفى الكافى ان وطئ فى الدبر فعن أبى حنيفة رحمه الله لا كفارة عليهما لانه لا يجعل هذا الفعل كاملا حتى لم يجب الحد ولا شبهة فى جانب المفعول به اذ ليس فيه قضاء الشهوة وعنه أن عليه الكفارة وهو قولهما وهو الاصح لان الجناية متكاملة وانما ادعى أبو حنيفة النقصان فى معنى الزنا من حيث انه لا يفسد الفراش ولا عبرة فى ايجاب الكفارة به (قوله وفى قول يتحمل) يعنى اذا كفر بالمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر فى رمضان فعليه ما على المظاهر) الله أعلم به وهو غير محفوظ وما فى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا أفطر فى رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا علق الكفارة بالافطار فان قيل لا يفيد المطلوب لانه حكاية واقعة حال لا عموم لها فيجب كون ذلك المفطر بأمر خاص لا بالاعم فلا دليل فيه أنه بالجماع أو بغيره فلا متمسك به لاحد بل قام الدليل على أنه أريد جماع الرجل وهو السائل لمجيئه مفسرا كذلك برواية من نحو عشرين رجلا عن أبى هريرة رضى الله عنه قلنا وجه الاستدلال به تعليقها بالافطار فى عبارة الراوى أعنى أبا هريرة اذ أفاد أنه فهم من خصوص الاحوال التى يشاهدها فى قضائه عليه الصلاة والسلام أو سمع ما يفيد أن ايجابها عليه باعتبار أنه افطار لا باعتبار خصوص الافطار فيصح التمسك وهذا كما قالوه فى أصولهم فى مسئلة ما اذا نقل الراوى بلفظ

ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الافطار فى رمضان على وجه الكمال وقد تحققت و بايجاب الاعتاق تكفيرا عرف أن التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال (والكفارة مثل كفارة الظهار) لما روينا والحديث الاعرابى فانه قال يا رسول الله هلكت وأهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتى فى نهار رمضان متعمدا فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة فقال لا أملك الا رقبتى هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءنى ما جاءنى الا من الصوم فقال أطعم ستين مسكينا فقال لا أجد فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤتى بفرق من تمر و يروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله ما بين لابتى المدينة أحد أحوج منى ومن عيالى فقال كل أنت وعيالك يجزيك ولا يجزى أحدا بعدك وهو حجة على الشافعى فى قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك فى نفى التتابع للنص عليه

ظاهره العموم فانهم اختاروا اعتباره ومثلوه بقول الراوى قضى بالشفعة للجار لما ذكرنا من المعنى فهذا مثله بلا تفاوت لمن تأمل ولان الحد يجب عليها اذا طاوعته فالكفارة أولى على نظير ما ذكرناه آنفا فتكون ثابتة بدلالة نص حدها (قوله ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الافطار) مأخوذ ذلك من الحديث الذى ذكره من أفطر رمضان الحديث وبما ذكرنا من قول أبى هريرة رضى الله عنه وروى الدارقطنى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رجلا أكل فى رمضان فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يعتق الحديث وأعله بأبى معشر وأخرج الدارقطنى أيضا فى كتاب العلل فى حديث الذى وقع على امرأته عن سعيد بن المسيب أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أفطرت فى رمضان متعمدا الحديث وهذا مرسل سعيد وهو مقبول عند كثير ممن لا يقبل المرسل وعندنا هو حجة مطلقا وأيضا دلالة نص الكفارة بالجماع تفيده للعلم بأن من علم استواء الجماع والاكل والشرب فى أن ركن الصوم الكف عن كلها ثم علم لزوم عقوبة على من فوت الكف عن بعضها جزم بلزومها على من فوت الكف عن البعض الآخر حكما للعلم بذلك الاستواء غير متوقف فيه على أهلية الاجتهاد أعنى بعد حصول العلمين يحصل العلم الثالث ويفهم كل عالم بها أن المؤثر فى لزومها تفويت الركن لا خصوص ركن (قوله وبايجاب الاعتاق الخ) جواب عن قوله فى وجه مخالفة القياس لارتفاع الذنب بالتوبة وهو غير دافع لكلامه لانه يسلم أن هذا الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة ولهذا يثبت كونها على خلاف القياس يعنى القاعدة المستمرة فى الشرع (قوله والحديث الاعرابى) فى الكتب الستة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال أتى رجل النبى صلى الله عليه وسلم

(ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الافطار فى رمضان على وجه الكمال) وهو الافطار صورة بايصال شئ الى الجوف ومعنى بقضاء الشهوة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم من أفطر فى رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يبين السبب المفطر ولما روى أن رجلا سأله فقال يا رسول الله أفطرت فى رمضان فقال عليه الصلاة والسلام من غير مرض ولا سفر فقال نعم فقال أعتق رقبة ولم يسأله عما أفطر به فدل على أن الحكم لا يختلف ألا ترى أنه سأله عن حاله بالمرض والسفر لاختلاف حكم الحال (و) الجناية بالافطار على وجه الكمال (قد تحققت) فان قيل ما ذكرتم يدل على عدم انحصار الكفارة فى الوقاع ومدعاكم الجناية على وجه الكمال فلا مطابقة بين الدليل والمدلول أجيب بأن المقصود الاصلى هو ذلك وأما وجوب الجناية على وجه الكمال فثابت بمساعدة الخصم لكنه يقول على وجه خاص ونحن ننفيه وعورض بأن الكفارة بنفس الوقاع لان النبى صلى الله عليه وسلم (٧١) ما ألزم الكفارة الا فى مقابلة ما سئل عنه من الوقاع والجواب أن تعلقها به إما أن يكون من حيث إنه وقاع أو من حيث إنه وقاع فى نهار رمضان فان كان الاول فليس فى الاصل بجناية فلا يستلزمها وان كان الثانى فهو مسلم وهو المطلوب لانه جناية بالافطار على وجه الكمال بجهة خاصة واذا كان غيره فى معناه ألحق به دلالة لا قياسا وتمام تقريره مذكور فى التقرير وقوله (و بايجاب الاعتاق تكفيرا) جواب عن قول الشافعى لارتفاع الذنب بالتوبة وتقريره لا نسلم أن هذه الجناية ترتفع بالتوبة فان الشرع لما أوجب الاعتاق كفارة لهذه الجناية علم أنها غير مكفرة لها كجناية السرقة والزنا حيث لا يرتفعان بمجرد التوبة بل بالحد وقوله (والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا) يعنى من حديث أبى هريرة (والحديث الاعرابى) وهو مشهور ظاهر وقوله (بفرق) قد تقدم معناه وقوله (وهو) أى حديث الاعرابى (حجة على الشافعى فى قوله يخير لان مقتضاه الترتيب) وهو ظاهر (وعلى مالك فى نفى التتابع للنص عليه) بقوله عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال فى النهاية ما معناه أن نسبة التخيير الى الشافعى ونفى التتابع الى مالك سهو بل الشافعى يقول بالترتيب كما نقول دل على ذلك كتبهم وكتب أصحابنا والقائل بعدم التتابع هو ابن أبى ليلى القائل بالتخيير احتج بحديث سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى أفطرت فى رمضان فقال أعتق رقبة أو صم شهرين أو أطعم ستين مسكينا وقلنا حديث الاعرابى مشهور لا يعارضه هذا الحديث فيحمل على أن المراد به بيان ما به تتأدى الكفارة فى الجملة لا التخيير واحتج القائل بنفى التتابع بالقياس على القضاء

(قوله لان النبى صلى الله عليه وسلم ما ألزم الكفارة الا فى مقابلة ما سئل عنه من الوقاع) أقول فى الحصر كلام حيث دل ما رواه من الحديثين على خلافه

(ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء) لوجود الجماع معنى (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (وليس في إفساد صوم غير رمضان كفارة) لان الافطار في رمضان أبلغ في الجناية فلا يلحق به غيره (ومن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل

قال هلكت قال ما شأنك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال فهل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا قال لا قال اجلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق به قال على أفقر مني يا رسول الله فوالله ما بين لابتيها يريد الحرتين أهل بيت أفقر من أهل بيتي فضحك عليه الصلاة والسلام حتى بدت ثناياه وفي لفظ أنيابه وفي لفظ نواجذه ثم قال خذه فأطعمه أهلك وفي لفظ لابي داود وزاد الزهري وانما كان هذا رخصة له خاصة ولو أن رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير قال المنذري قول الزهري ذلك دعوى لا دليل عليها وعن ذلك ذهب سعيد بن جبير الى عدم وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان بأي شئ أفطر قال لانتساخه بما في آخر الحديث بقوله كلها أنت وعيالك اهـ وجمهور العلماء على قول الزهري وأما رفع المصنف قوله يجزيك ولا يجزى أحدا بعدك فلم ير في شئ من طرقه وكذا لم يوجد فيها لفظ الفرق بالفاء بل بالعين وهو مكتل يسع خمسة عشر صاعا على ما قيل قلنا وان لم يثبت فغاية الامر أنه أخر عنه الى الميسرة اذ كان فقيرا في الحال عاجزا عن الصوم بعد ما ذكر له ما يجب عليه كذا قال الشافعي وغيره والظاهر أنه خصوصية لانه وقع عند الدارقطني في هذا الحديث فقد كفر الله عنك ولفظ وأهلكت ليس في الكتب الستة لكن أخرج الدارقطني عن أبي ثور حدثنا معلى بن منصور حدثنا سفيان ابن عيينة عن الزهري عن حميد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت وأهلكت الحديث قال تفرد أبو ثور عن معلى بن منصور عن ابن عيينة بقوله وأهلكت وأخرجه البيهقي عن جماعة عن الاوزاعي عن الزهري وفيه وأهلكت وقال ضعف شيخنا أبو عبد الله الحاكم هذه اللفظة وكافة أصحاب الاوزاعي رووه عنه دونها واستدل الحاكم على أنها خطأ بأنه نظر في كتاب الصوم تصنيف المعلى بن منصور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة وأن كافة أصحاب سفيان رووه دونها (قوله ومن جامع فيما دون الفرج) أراد بالفرج كلا من القبل والدبر فما دونه حينئذ التفخيذ والتبطين وعمل المرأتين أيضا كعمل الرجال جماع فيما دون الفرج لا قضاء على واحدة منهما الا اذا أنزلت ولا كفارة مع الانزال (قوله فلا يلحق به غيره) في لزوم الكفارة بافساده اذ القياس ممتنع وكذا الدلالة لان افساد صوم غير رمضان ليس في معنى افساد صوم رمضان من كل وجه بل ذاك أبلغ في الجناية لوقوعه في شرف الزمان ولزوم افساد الحج النفل والقضاء بالجماع ليس الحاقا بافساد الحج الفرض بل هو ثابت ابتداء بعموم نص القضاء والاجماع (قوله أو أقطر في أذنه) سيقيده بما اذا كان دهنا (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل) روى أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا أحمد بن منيع حدثنا مروان بن معاوية عن رزين البكري قال حدثتنا مولاة لنا يقال لها سلمى من بكر بن وائل أنها سمعت عائشة رضي الله عنها تقول دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عائشة هل من كسرة فأتيته بقرص فوضعه على فيه فقال يا عائشة هل دخل بطني منه شئ كذلك قبلة الصائم انما الافطار مما دخل وليس مما خرج ولجهالة المولاة لم يثبته بعض أهل الحديث ولا شك في ثبوته موقوفا على جماعة ففي البخاري تعليقا وقال ابن عباس وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج وأسنده ابن أبي شيبة فقال حدثنا وكيع عن الاعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال الفطر مما دخل وليس مما خرج وأسنده عبد الرزاق الى ابن عباس رضي الله عنهما وقال انما الوضوء مما خرج وليس مما دخل والفطر في الصوم مما دخل وليس مما خرج وروى أيضا من قول علي رضي الله عنه قاله البيهقي

وما رويناه حجة عليه لان القياس في مقابلة النص فاسد قال (ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء الخ) أراد بالفرج القبل والدبر فكان ما دونه هو التفخيذ والتبطين والجماع فيه جماع معنى فأوجب القضاء وليس به صورة فلا كفارة عليه (وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة) لان الكفارة في إفطار صومه وجبت بالنص على خلاف القياس فلا قياس وليس غيره في معناه (لان الافطار في رمضان أبلغ في الجناية) لكونها جناية على الصوم والشهر جميعا وغيره جناية على الصوم وحده لان الوقت غير متعين لذلك (فلا يلحق به غيره) بخلاف الكفارة في الحج حيث يستوى فيها الفرض والنفل لان وجوبها لحرمة العبادة وهما فيها سواء (ومن احتقن أو استعط) أي استعمل الدواء بالحقنة أو السعوط وهو الدواء الذي يصب في الانف وهما على بناء الفاعل (أو أقطر في أذنه) على بناء المفعول قال صاحب النهاية كذا وجدت بخط شيخي (أفطر لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل) وكلامه واضح

ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (ولو أقطر فى أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه) لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن (ولو داوى جائفة أو آمة بدواء فوصل الى جوفه أو دماغه أفطر) عند أبى حنيفة رحمه الله والذى يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه أخرى كما فى اليابس من الدواء وله أن رطوبة الدواء تلاقى رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها

وعلى كل حال يكون مخصوصا بحديث الاستقاء أو الفطر فيه باعتبار أنه يعود شئ وان قل حتى لا يحس به كما ذكرنا من قريب (قوله ولوجود معنى الفطر) قد علمت أنه لا يثبت الفطر الا بصورته أو معناه وقدم أن صورته الابتلاع وذكر أن معناه وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف فاقتضى فيما لو طعن برمح أو رمى بسهم فبقى الحديد فى بطنه أو أدخل خشبة فى دبره وغيبها أو احتشت المرأة فى الفرج الداخل أو استنجى فوصل الماء الى داخل دبره لمبالغته فيه عدم الفطر لفقدان الصورة وهو ظاهر والمعنى وهو وصول ما فيه صلاح البدن من التغذية أو التداوى لكن الثابت فى مسئلتى الطعنة والرمية اختلاف وصحح عدم الافطار جماعة ولا أعلم خلافا فى ثبوت الافطار فيما بعدهما بخلاف ما اذا كان طرف الخشبة بيده وطرف الحشوة فى الفرج الخارج والماء لم يصل الى كثير داخل فانه لا يفسد والحد الذى يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر المحقنة قال فى الخلاصة وقلما يكون ذلك اهـ ثم لو خرج سرمه فغسله ثبت ذلك الوصول بلا استبعاد فان قام قبل أن ينشفه فسد صومه بخلاف ما اذا نشفه لان الماء اتصل بظاهر ثم زال قبل أن يصل الى الباطن بعود المقعدة لا يقال الماء فيه صلاح البدن لانا نقول ذكروا أن ايصال الماء الى هنالك يورث داء عظيما لا يقال يحمل قولهم ما فيه صلاح البدن على ما بحيث يصلح به وتندفع به حاجته وان كان قد يحصل عنده ضرر أحيانا فيندفع اشكال الاستنجاء لانا نقول قد علل المصنف ما اختاره من عدم الفساد فيما اذا دخل الماء أذنه أو أدخله بقوله لانعدام المعنى والصورة وذلك إفادة أنه لم يصل الى جوف دماغه ما فيه صلاح البدن ولو كان المراد بما فيه صلاح البدن ما ذكرت لم يصح هذا التعليل وبسطه فى الكافى فقال لان الماء يفسد بمخالطة خلط داخل الاذن فلم يصل الى الدماغ شئ يصلح له فلا يحصل معنى الفطر فلا يفسد فالاولى تفسير الصورة بالادخال بصنعه كما هو فى عبارة الامام قاضيخان فى تعليل ما اختاره من ثبوت الفساد اذا أدخل الماء أذنه لا اذا دخل بغير صنعه كما اذا خاض نهرا حيث قال اذا خاض الماء فدخل أذنه لا يفسد صومه وان صب الماء فيها اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه موصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو أدخل خشبة وغيبها الى آخر كلامه وبه تندفع الاشكالات ويظهر أن الاصح فى الماء التفصيل الذى اختاره القاضى رحمه الله فعلى هذا فاعتبار ما به الصلاح فى تفسير معنى الفطر إما على معنى ما به فى نفسه كما أوردناه فى السؤال وبه يندفع تعليل المصنف لتعميم عدم الافساد فى دخول الماء الاذن فيصح التفصيل المذكور فيه ووجهه أنه لازم فيما لو احتقن بحقنة ضارة لخصوص مرض المحتقن أو أكل بعد الفجر وهو فى غاية الشبع والامتلاء قريبا من التخمة فان الاكل فى هذه الحالة مضر ومع ذلك يلزمه فضلا عن القضاء الكفارة وإما على حقيقة الاصلاح كما يفيده كلام الكافى والمصنف وعلى الاول يلزم تعميم الفساد فى الماء الداخل فى الاذن وعلى الثانى يلزم تعميم عدمه فيه هذا ولو أدخل الاصبع فى دبره أو فرجها الداخل لا يفسد الصوم الا أن تكون مبلولة بماء أو دهن على المختار وقيل يجب عليه الغسل والقضاء (قوله فوصل) أى الدواء (الى جوفه) يرجع الى الجائفة لانها الجراحة فى البطن (أو دماغه) يرجع الى الآمة لانها الجراحة فى الرأس من أممته بالعصا ضربت أم رأسه وهى الجلدة التى هى مجمع

وقوله (وان داوى جائفة أو آمة) الجائفة اسم لجراحة وصلت الى الجوف والآمة اسم لجراحة وصلت الى الدماغ (والذى يصل هو الرطب) وانما قيد بالرطب لان فى ظاهر الرواية فرقا بين الدواء الرطب واليابس وأكثر مشايخنا على أن العبرة للوصول حتى اذا علم أن الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم أن الرطب لم يصل الى جوفه لم يفسد صومه عنده الا أنه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة فاليابس انما يستعمل فى الجراحة لاستمساك رأسها به فلا يتعدى الى الباطن والرطب يصل الى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما

(قال المصنف ولو أقطر فى أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة) أقول فيه الجواب عن الحديث

(ولو أقطر في إحليله لم يفطر) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه فكأنه وقع عند أبي يوسف أن بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع عند أبي حنيفة رحمه الله أن المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه (ومن ذاق شيأ بفمه لم يفطر) لعدم الفطر صورة ومعنى (ويكره له ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد (ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها الطعام

الرأس وحينئذ فلا تحرير في العبارة لأنه بعد أن أخذ الوصول في صورة المسئلة يمتنع نقل الخلاف فيه إذ لا خلاف في الافطار على تقدير الوصول إنما الخلاف فيما إذا كان الدواء رطبا فقال يفطر للوصول عادة وقالا لا لعدم العلم به فلا يفطر بالشك وهو يقول سبب الوصول قائم وتقريره ظاهر من الكتاب وهو دليل الوصول فيحكم به نظرا إلى الدليل إذ قد يخفى حقيقة المسبب بخلاف اليابس إذ لم يثبت دليل الوصول فيه لما ذكر في الكتاب وإذا حققت هذا التصور علمت أن المذكور في ظاهر الرواية من الفرق بين الرطب واليابس لا ينافي ما ذكره أكثر مشايخ بخارى كما يعطيه ظاهر عبارة شمس الأئمة حيث قال فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليابس وأكثر مشايخنا على أن العبرة للوصول حتى إذا علم أن اليابس وصل فسد وإن علم أن الطري لم يصل لم يفسد إلا أنه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة فإنه لما بنى الفساد في الرطب على الوصول نظرا إلى دليله علم بالضرورة أنه إذا علم عدم الوصول لا يفسد لتحقق خلاف مقتضى الدليل ولا امتناع فيه فإن المراد بالدليل الأمارة وهي مما قد يجزم بتخلف متعلقها مع قيامها كوقوف بغلة القاضي على بابه مع العلم بأنه ليس في داره وإنما الكلام فيما إذا لم يعلم خلاف مقتضاه فإن الظن حينئذ يتعلق بثبوته فالقسمان اللذان ذكروهما لا خلاف فيهما والحصر فيهما منتف إذ بقي ما إذا لم يعلم يقينا أحدهما وهو محل الخلاف فأفسده حكما بالوصول نظرا إلى دليله ونفياه (قوله ولو أقطر في إحليله لم يفطر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه) والاقطار في أقبال النساء قالوا أيضا هو على هذا الخلاف وقال بعضهم يفسد بلا خلاف لأنه شبيه بالحقنة قال في المبسوط وهو الأصح (قوله فكأنه وقع الخ) يفيد أنه لا خلاف لو اتفقوا على تشريح هذا العضو فإن قول أبي يوسف بالافساد إنما هو بناء على قيام المنفذ بين المثانة والجوف فيصل إلى الجوف ما يقطر فيها وقوله بعدمه بناء على عدمه والبول يترشح من الجوف إلى المثانة فيجتمع فيها أو الخلاف مبني على أن هناك منفذا مستقيما أو شبه الحاء فيتصور الخروج ولا يتصور الدخول لعدم الدافع الموجب له بخلاف الخروج وهذا اتفاق منهم على إناطة الفساد بالوصول إلى الجوف ويفيد أنه إذا علم أنه لم يصل بعد بل هو في قصبة الذكر لا يفسد وبه صرح غير واحد قال في شرح الكنز وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند أبي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في قصبة الذكر وليس بشيء اهـ والذي يظهر أنه لا منافاة على قول أبي يوسف بين ثبوت الفطر باعتبار وصوله إلى الجوف أو إلى جوف المثانة بل يصح إناطته بالثاني باعتبار أنه يصل إذ ذاك إلى الجوف لا باعتبار نفسه وما نقل عن خزانة الأكمل فيما إذا حشا ذكره بقطنة فغيبها أنه يفسد كاحتشائها مما يقضي ببطلان حكاية الاتفاق على عدم الفساد في الاقطار ما دام في قصبة الذكر ولا شك في ذلك ألا ترى إلى التعليل من الجانبين كيف هو بالوصول إلى الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ أو استقامته وعدمه لكن هذا يقتضي في حشو الدبر وفرجها الداخل عدم الفساد ولا مخلص إلا بإثبات أن المدخل فيهما تجتذبه الطبيعة فلا يعود إلا مع الخارج المعتاد وهو في الدبر معلوم لمن فعل ذلك بفتيلة دواء أو صابونة غير أنا لا نعلم في غيره أن شأن الطبيعة ذلك في كل مدخل كالخشبة أو فيما يتداوى به لقبول الطبيعة إياه فتجتذبه لحاجتها إليه وفي القبل ذكرت لنا من تضع مثل الحمصة لتستد بها في الداخل تحرزا من الحبل أنها لا تقدر على إخراجها حتى تخرج هي بعد أيام مع الخارج والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله ويكره له ذلك) قيده

(ولو أقطر في إحليله لم يفطر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب) ذكر قوله في الأصل مع أبي حنيفة وذكره الطحاوي في مختصره مع أبي يوسف وقال أبو سليمان الجوزجاني في الأصل بعد ما ذكر قول محمد مع أبي حنيفة ثم إن محمدا شك في ذلك فوقف وما ذكره لكل واحد من الجانبين ظاهر وإنما توقف محمد لأنه شك في وجود المنفذ من الإحليل إلى الجوف وتكلموا في الاقطار في أقبال النساء فقيل هو على هذا الاختلاف وقيل يشبه الحقنة فيفسد الصوم بلا خلاف قيل وهو الأصح قوله (ومن ذاق شيأ بفمه) الذوق بالفم قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان وإدراك الذوق بمخالطة الرطوبة اللعابية المنبعثة من الآلة المسماة بالملعبة بالمذوق ووصوله إلى العصب وليس في هذا المعنى ما يوجب الفطر لا صورة ولا معنى (ويكره ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد) بسبيل التسبب لأن الجاذبة قوية إذا كان صائما فلا يأمن من أن تجذب شيأ منه إلى الباطن

وقوله (لما بينا) اشارة الى التعريض وقوله (ومضغ العلك لا يفطر) أطلق محمد في الكتاب وهو يدل على أن الكل واحد والتفصيل المذكور في الكتاب ذكره المشايخ وقوله (الا أنه يكره) استثناء من قوله ومضغ العلك لا يفطر وقوله (ولانه يتهم بالافطار) يعني أن من رآه يتوهم أنه يأكل شيأ فيتهمه وقد قال علي رضي الله عنه إياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وقوله (ويكره) ظاهر والكراهة تستلزم عدم الاستحباب ولا ينعكس لان المباحات لا توصف بهما قال (ولا بأس بالكحل ودهن الشارب الخ) يجوز أن يكون الفاء منهما مفتوحا فيكونان مصدرين من كحل عينه كحلا ودهن رأسه دهنا اذا طلاه بالدهن ويجوز أن يكون مضموما ويكون معناه ولا بأس باستعمال الكحل والدهن فان قيل ما وجه تكرر مسئلة الكحل فانه قال ولو اكتحل لم يفطر ثم قال ولا بأس بالكحل ثم قال ولا بأس بالاكتحال أجيب بأن الاول وضع القدوري والثاني وضع الجامع الصغير والثالث وضع الفتاوى ولكل واحد منها فائدة فأما فائدة الاول فما استفيد من عدم تفطير الاكتحال ولا يلزم منه أن لا يكون مكروها بل يجوز أن يكون مكروها ولا يفطر كما اذا ذاق بلسانه شيأ فبالثاني نفي ذلك ثم قد يختلف حكمه بين الرجال والنساء كما في العلك فأعلم بالثالث أنهما لا يفترقان اذا لم يكن قصد الرجل الزينة

اذا كان لها منه بد) لما بينا (ولا بأس اذا لم تجد منه بدا) صيانة للولد ألا ترى أن لها أن تفطر اذا خافت على ولدها (ومضغ العلك لا يفطر الصائم) لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض أجزائه وقيل اذا كان أسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت (الا أنه يكره للصائم) لما فيه من تعريض الصوم للفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء (ولا بأس بالكحل ودهن الشارب) لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا بأس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي

الحلواني عما اذا كان في الفرض أما في النفل فلا لانه يباح الفطر فيه بعذر و بلا عذر في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف أيضا فالذوق أولى بعدم الكراهة لانه ليس بافطار بل يحتمل أن يصير اياه وقيل لا بأس في الفرض للمرأة اذا كان زوجها سيء الخلق أن تذوق المرقة بلسانها (قوله اذا كان لها منه بد) فان لم يكن بأن لم تجد من يمضغ له ممن ليس عليه صوم ولم تجد طعاما لا يحتاج الى مضغه لا يكره لها (قوله لما بينا) من أنه تعريض للصوم على الفساد اذ قد يسبق شيء منه الى الحلق فان من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفي الفتاوى يكره للصائم أن يذوق بلسانه العسل أو الدهن ليعرف الجيد من الردي عند الشراء (قوله وقيل اذا لم يكن ملتئما) بان لم يمضغه أحد وان كان أبيض وكذا اذا كان أسود وان مضغه غيره لانه يتفتت وان مضغ والابيض يتفتت قبل المضغ فيصل الى الجوف واطلاق محمد عدم الفساد محمول على ما اذا لم يكن كذلك للقطع بأنه معلل بعدم الوصول فاذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالمتيقن (قوله الا أنه يكره) استثناء منقطع أي لكنه يكره للتعريض على الفساد وتهمة الافطار وعنه عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي رضي الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره (قوله لقيامه مقام السواك في حقهن) فان بنيتهن ضعيفة قد لا تحتمل السواك فيخشى على اللثة والسن منه وهذا قائم مقامه فيفعلنه (قوله لا يستحب) أي ولا يكره فهو مباح بخلاف النساء فانه يستحب لهن لانه سواكهن وقوله لما فيه من التشبه بالنساء انما يناسب التعليل للكراهة واذا وضع في غير موضع فيكون قد ترك تعليل الثاني والاولى الكراهة للرجال الا لحاجة لان الدليل أعني التشبه يقتضيها في حقهم خاليا عن المعارض (قوله ودهن الشارب) بفتح الدال على أنه مصدر وبضمها على اقامة اسم العين مقام المصدر وفي الامثلة عجبت من دهنك لحيتك بضم الدال وفتح التاء على هذه الاقامة (قوله ندب النبي الى الاكتحال الخ) أما ندبه الى صوم عاشوراء فأشهر من أن يبدى وقد ذكرنا من ذلك في أول كتاب الصوم أحاديث وأما ندبه الى الكحل فيه ففي حديثين روى أحدهما البيهقي عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء لم يرمد أبدا وضعفه بجويبر والضحاك لم يلق ابن عباس رضي الله عنهما ومن طريق آخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اكتحل يوم عاشوراء لم ترمد عينه تلك السنة وقال في رجاله من ينسب الى

(قال المصنف لما فيه من التشبه بالنساء) أقول ينبغي أن يكون تعليلا للكراهة (قال المصنف وقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم الى الاكتحال يوم عاشوراء) أقول قال ابن العز لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في يوم عاشوراء غير صومه وانما الروافض لما ابتدعوا اقامة المأتم واظهار الحزن يوم عاشوراء لكون الحسين رضي الله عنه قتل فيه ابتدع جهلة أهل السنة اظهار السرور واتخاذ الحبوب والاطعمة والاكتحال ونحو ذلك ورووا أحاديث موضوعة في الاكتحال والتوسعة على العيال فيه اهـ فيه أن حديث التوسعة رواه الثقات وقد قلد هذا القائل فيما قاله ابن تيمية وقد ردوا عليه ما قاله ولابن العراقي جزء خرج فيه حديث التوسعة من طرق

دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة

النفل وقد روى الترمذي عن أبي عاتكة عن أنس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اشتكت عيني أفأ كتحل وأنا صائم قال نعم قال الترمذي واسناده ليس بالقوى ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شئ وأبو عاتكة مجمع على ضعفه وأخرج ابن ماجه عن بقية حدثنا الزبيدي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت اكتحل النبي صلى الله عليه وسلم وهو صائم وظن بعض العلماء أن الزبيدي في مسند ابن ماجه هو محمد بن الوليد الثقة الثبت وهو وهم وانما هو سعيد ابن أبي سعيد الزبيدي الحمصي كما هو مصرح به في مسند البيهقي ولكن الراوي دلسه قال في التنقيح ليس هو بمجهول كما قاله ابن عدي والبيهقي بل هو سعيد بن عبد الجبار الزبيدي الحمصي وهو مشهور ولكنه مجمع على ضعفه وابن عدي في كتابه فرق بين سعيد بن أبي سعيد وسعيد بن عبد الجبار وهما واحد وأخرجه البيهقي عن محمد بن عبيد الله بن أبي رافع قال وليس بالقوى عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتحل وهو صائم وأخرج أبو داود موقوفا على أنس عن عتبة بن أبي معاذ عن عبيد الله بن أبي بكر بن أنس بن مالك أنه كان يكتحل وهو صائم قال في التنقيح اسناده مقارب قال أبو حاتم عتبة بن حميد الضبي أبو معاذ البصري صالح الحديث فهذه عدة طرق ان لم يحتج بواحد منها فالمجموع يحتج به لتعدد الطرق وأما ما في أبي داود عن عبد الرحمن بن النعمان بن معبد بن هودة عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالاثمد عند النوم وقال ليتقه الصائم فقال أبو داود قال لي يحيى بن معين هذا حديث منكر قال صاحب التنقيح ومعبد وابنه النعمان كالمجهولين اذ لا يعرف لهما غير هذا الحديث وعبد الرحمن بن النعمان قال ابن معين ضعيف وقال أبو حاتم صدوق ولا تعارض بين كلاميهما اذ الصدق لا ينفي سائر وجوه الضعف (قوله دون الزينة) لانه تعورف من زينة النساء ثم قيد دهن الشارب بذلك أيضا وليس فيه ذلك وفي الكافي يستحب دهن شعر الوجه اذا لم يكن من قصده الزينة به وردت السنة فقيد بانتفاء هذا القصد فكأنه والله أعلم لانه تبرج بالزينة وقد روى أبو داود والنسائي عن ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشر خلال ذكر منها التبرج بالزينة لغير محلها وسنورده بتمامه ان شاء الله تعالى في كتاب الكراهية وما في الموطا عن أبي قتادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جمة أفأرجلها قال نعم وأكرمها فكان أبو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين من أجل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فانما هو مبالغة من أبي قتادة في قصد الامتثال لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لحظ النفس الطالبة للزينة الظاهرة وذلك لان الاكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن النسائي أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له عبيد قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن كثير من الارفاه فسئل ابن بريدة عن الارفاه قال الترجيل والمراد والله أعلم الترجيل الزائد الذي يخرج الى حد الزينة لا ما كان لقصد دفع أذى الشعر والشعث هذا ولا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول لدفع الشين واقامة ما به الوقار واظهار النعمة شكرا لا فخرا وهو أثر أدب النفس وشهامتها والثاني أثر ضعفها وقالوا بالخضاب وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا يضره اذا لم يكن ملتفتا اليه (قوله وهو) أي القدر المسنون في اللحية (القبضة) بضم القاف قال في النهاية وما وراء ذلك يجب قطعه هكذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها أورده أبو عيسى يعني الترمذي في جامعه رواه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فان قلت يعارضه ما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أحفوا الشوارب وأعفوا اللحى فالجواب أنه قد صح عن ابن عمر راوي هذا

وقوله (لانه يعمل عمل الخضاب) يعني وبالخضاب جاءت السنة لكن لحاجة غير الزينة والقبضة بضم القاف وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأخذ من لحيته من طولها وعرضها أورده أبو عيسى في جامعه وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وذكر أبو حنيفة رحمه الله في آثاره عن عبد الله بن عمر أن عبد الله بن عمر كان يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله

الحديث

وقوله (ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي) ذكر محمد في الاصل أنه لا بأس للصائم أن يستاك بالسواك الرطب ولم يذكر أن رطوبته بالماء أو بالرطوبة الاصلية التي تكون للاشجار ولا ذكر أنه بله بريقه أو بالماء وذكر في الجامع الصغير لا بأس بالسواك الرطب بالماء للصائم في الفريضة فكان تفسير الماذكر في الاصل ويدل على الرطب بالرطوبة الاصلية بالالحاق ولهذا قال المصنف (ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السواك من غير فصل بين الرطبين وبين الغداة والعشي وينتفي به ما قال أبو يوسف أن الرطب بالماء مكروه لما فيه من ادخال الماء في الفم وذلك لان ما يبقى من الرطوبة بعد المضمضة أكثر مما يبقى بعد السواك ثم لم يكره للصائم المضمضة فكذا السواك (وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشي لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف) قال صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه عز وجل الصوم لي وأنا أجزي به ولخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك وما يكون محمودا عند الله فسبيله الابقاء كما في دم الشهيد والخلوف مصدر خلف فوه اذا تغيرت رائحته لعدم الاكل بالضم لا غير (قلنا هو أثر العبادة فاللائق به الاخفاء) فرارا عن الرياء (بخلاف دم الشهيد فانه أثر الظلم) فيحتاج الى الانتصاف من خصمه فلا بد من الاستبقاء وقوله (لما روينا) يعني من قوله عليه الصلاة والسلام خير خلال الصائم السواك

(ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي للصائم) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو أثر العبادة واللائق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه أثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا

الحديث أنه كان يأخذ الفاضل عن القبضة قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقبض على لحيته ثم يقص ما تحت القبضة ورواه أبو داود والنسائي في كتاب الصوم عن علي بن الحسن بن شقيق عن الحسن بن واقد عن مروان بن سالم المقنع قال رأيت ابن عمر رضي الله عنه يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف وقال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا أفطر قال ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الاجر ان شاء الله تعالى وذكره البخاري تعليقا فقال وكان ابن عمر رضي الله عنه اذا حج أو اعتمر قبض على لحيته فما فضل أخذه وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أيضا أسنده ابن أبي شيبة عنه حدثنا أبو أسامة عن شعبة عن عمر بن أيوب من ولد جرير عن أبي زرعة قال كان أبو هريرة رضي الله عنه يقبض على لحيته فيأخذ ما فضل عن القبضة فأقل ما في الباب ان لم يحمل على النسخ كما هو أصلنا في عمل الراوي على خلاف مرويه مع أنه روي عن غير الراوي وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحمل الاعفاء على إعفائها من أن يأخذ غالبها أو كلها كما هو فعل مجوس الاعاجم من حلق لحاهم كما يشاهد في الهنود وبعض أجناس الفرنج فيقع بذلك الجمع بين الروايات ويؤيد ارادة هذا ما في مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام جزوا الشوارب وأعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة موقع التعليل وأما الاخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه أحد (قوله ولا بأس بالسواك الرطب) يعني للصائم سواء كانت رطوبته بالماء أو من نفسه بكونه اخضر بعد (قوله وقال الشافعي يكره) استدل بالحديث والمعنى فالحديث ما روى الطبراني والدارقطني عنه عليه الصلاة والسلام اذا صمتم فاستاكوا بالغداة ولا تستاكوا بالعشي فان الصائم اذا يبست شفتاه كانت له نورا يوم القيامة ورواه الدارقطني موقوفا على علي رضي الله عنه وفي الطريقين كيسان أبو عمر القصاب ضعفه ابن معين وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل سألت أبي عن كيسان أبي عمر فقال ضعيف الحديث ذكره في الميزان وذكر حديثه هذا فيه والمعنى ما ذكره في الكتاب من أنه ازالة الخلوف المحمود الخ ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من خير خلال الصائم السواك أخرجه ابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها والدارقطني وفيه مجالد ضعفه كثير ولينه بعضهم ولنا أيضا عموم قوله عليه الصلاة والسلام لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة اذ يدخل في عموم كل صلاة الظهر والعصر والمغرب للصائم والمفطر وفي رواية عند النسائي وصحيح ابن خزيمة وصححها الحاكم وعلقها البخاري عند كل وضوء فيعم وضوء هذه الصلوات ولنا أيضا في مسند أحمد عنه عليه الصلاة والسلام صلاة بسواك أفضل عند الله تعالى من سبعين صلاة بغير سواك فهذه النكرة وان كانت في الاثبات تعم لوصفها بصفة عامة فيصدق على عصر الصائم اذا استاك فيه أنها صلاة أفضل من سبعين كما يصدق على عصر المفطر فهذه خالية عن المعارض فان ما ذكره لا يقوم حجة أما الحديث فانه مع شذوذه ضعيف وأما المعنى فلا يستلزم كراهة الاستياك لانه بناء على أن السواك يزيل الخلوف وهو غير مسلم بل انما يزيل أثره الظاهر على السن من الاصفرار وهذا لان سببه خلو المعدة من الطعام والسواك لا يفيد شغلها بطعام ليرتفع السبب ولهذا

(قال المصنف واللائق به الاخفاء) أقول لا نسلم ذلك في الفرائض فان المسنون فيها الاظهار على ما تقرر في مقامه

روى عن معاذ مثل ما قلنا وروى الطبراني حدثنا ابراهيم بن هاشم البغوي حدثنا هرون بن معروف حدثنا محمد بن سلمة الحراني حدثنا بكر بن خنيس عن أبي عبد الرحمن بن عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم قال سألت معاذ بن جبل أتسوك وأنا صائم قال نعم قلت أي النهار أتسوك قال أي النهار شئت غدوة وعشية قلت ان الناس يكرهونه عشية ويقولون إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك فقال سبحان الله لقد أمرهم بالسواك وهو يعلم أنه لا بد بفي الصائم خلوف وان استاك وما كان بالذي يأمرهم أن ينتنوا أفواههم عمدا مافي ذلك من الخير شئ بل فيه شر الا من ابتلى ببلاء لا يجد منه بدا قال وكذا الغبار في سبيل الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار انما يؤجر عليه من اضطر اليه ولم يجد عنه محيصا فأما من ألقى نفسه في البلاء عمدا فماله في ذلك من الاجر شئ قيل ويدخل في هذا أيضا من تكلف الدوران تكثيرا للمشي الى المساجد نظرا الى قوله عليه الصلاة والسلام وكثرة الخطا الى المساجد ومن تصنع في طلوع الشيب لقوله عليه الصلاة والسلام من شاب شيبة في الاسلام انما يؤجر عليهما من بلي بهما وفي المطلوب أيضا أحاديث مضعفة نذكر منها شيأ للاستشهاد والتقوية وان لم يحتج اليه في الاثبات منها ما رواه البيهقي عن ابراهيم ابن عبد الرحمن حدثنا اسحق الخوارزمي قال سألت عاصما الاحول أيستاك الصائم بالسواك الرطب قال نعم أتراه أشد رطوبة من الماء قلت أول النهار وآخره قال نعم قلت عمن رحمك الله قال عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال تفرد به ابراهيم بن عبد الرحمن الخوارزمي وقد حدث عن عاصم بالمناكير لا يحتج به وروى ابن حبان في كتاب الضعفاء عن ابن عمر رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك آخر النهار وهو صائم وأعله بأبي ميسرة قال لا يحتج به ورفعه باطل والصحيح عن ابن عمر رضي الله عنه من قوله قلنا كفى ثبوته عن ابن عمر مع تعدد الضعيف فيه مع تلك العمومات والله سبحانه أعلم ﴿فروع﴾ صوم ستة من شوال عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهته وعامة المشايخ لم يروا به بأسا واختلفوا فقيل الافضل وصلها بيوم الفطر وقيل بل تفريقها في الشهر وجه الجواز أنه قد وقع الفصل بيوم الفطر فلم يلزم التشبه بأهل الكتاب وجه الكراهة أنه قد يفضي الى اعتقاد لزومها من العوام لكثرة المداومة ولذا سمعنا من يقول يوم الفطر نحن الى الآن لم يأت عيدنا أو نحوه فأما عند الامن من ذلك فلا بأس لورود الحديث به ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيم أيام نهينا عن تعظيمها فان وافق يوما كان يصومه فلا بأس به ومن صام شعبان ووصله برمضان فحسن ويستحب صوم أيام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ما لم يظن الحاقه بالواجب وكذا صوم يوم عاشوراء ويستحب أن يصوم قبله يوما وبعده يوما فان أفرده فهو مكروه للتشبه باليهود وصوم يوم عرفة لغير الحاج مستحب وللحاج ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه وقيل يكره وهي كراهة تنزيه لانه لاخلاله بالاهم في ذلك الوقت اللهم الا أن يسيء خلقه فيوقعه في محظور وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن أداء أفعال الحج وسيأتي صوم المسافر ويكره صوم الصمت وهو أن يصوم ولا يتكلم يعني يلتزم عدم الكلام بل يتكلم بخير ولحاجته إن عنت ويكره صوم الوصال ولو يومين ويكره صوم الدهر لانه يضعفه أو يصير طبعا له ومبنى العبادة على مخالفة العادة ولا يحل صوم يومي العيد وأيام التشريق وأفضل الصيام صيام داود صم يوما وأفطر يوما ولا بأس بصوم يوم الجمعة منفردا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تصوم المرأة التطوع الا باذن زوجها وله أن يفطرها وكذا المملوك بالنسبة الى السيد الا اذا كان غائبا ولا ضرر في ذلك عليه فان ضرره ضرر بالسيد في ماله وكل صوم وجب على المملوك بسبب باشره كالمنذور وصيامات الكفارات كالنفل الا كفارة الظهار لما يتعلق به من حق الزوجة كما ستعلم في الظهار ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾

﴿فصل﴾ (ومن كان مريضا فى رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه أفطر وقضى) وقال الشافعى رحمه الله لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر فى التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضى الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه (وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه أفضل وان أفطر جاز) لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعى رحمه الله الفطر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام فى السفر ولنا أن رمضان أفضل الوقتين فكان الاداء فيه أولى

﴿فصل﴾ هذا الفصل فى العوارض وهى حرية بالتأخير * الاعذار المبيحة للفطر المرض والسفر والحبل والرضاع اذا أضر بها أو بولدها والكبر اذا لم يقدر عليه والعطش الشديد والجوع كذلك اذا خيف منهما الهلاك أو نقصان العقل كالامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذى ذهب به متوكل السلطان الى العمارة فى الايام الحارة والعمل الحثيث اذا خشى الهلاك أو نقصان العقل وقالوا الغازى اذا كان يعلم يقينا أنه يقاتل العدو فى شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان أو مقيما (قوله هو يعتبر خوف الهلاك) الظاهر من كلام أصحابهم أنه كقولنا وجه قولنا أن قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يبيح الفطر لكل مريض لكن القطع بأن شرعية الفطر له انما هو لدفع الحرج وتحقق الحرج منوط بزيادة المرض أو ابطاء البرء أو فساد عضو ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن أمارة أو تجربة أو باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط فلو برأ من المرض لكن الضعف باق وخاف أن يمرض سئل عنه القاضى الامام فقال الخوف ليس بشئ وفى الخلاصة لو كان له نوبة حمى فأكل قبل أن تظهر يعنى فى يوم النوبة لا بأس به (قوله وقال الشافعى الفطر أفضل) والحق أن قوله كقولنا ولم يحك ذلك عنه انما هو مذهب أحمد رحمه الله والحديث الذى رواه فى الصحيحين وسنورده وقول الظاهرية انه لا يجوز الصوم لهذا الحديث ولقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فجعل السبب فى حقه ادراك العدة فلا يجوز قبل السبب (قوله ولنا أن رمضان أفضل الوقتين) والصوم فى أفضل وقتى الصوم أفضل منه فى غيره فان قيل ان أردتم أنه أفضل فى حق صوم المقيم فلا يفيد وان مطلقا منعناه ونسنده بما روينا وتلونا قلنا نختار الثانى وجهه عموم قوله تعالى فى رمضان وأن تصوموا خير لكم وما رويتم مخصوص بسببه وهو ما روى فى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان فى سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الصيام فى السفر وكذا ما روى مسلم عن جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح الى مكة فى رمضان حتى بلغ كراع الغميم فصام الناس ثم دعا بقدح من ماء فشربه فقيل له ان بعض الناس قد صام فقال أولئك العصاة محمول على أنهم استضروا به بدليل ما ورد فى صحيح مسلم فى لفظ فيه فقيل له ان الناس قد شق عليهم الصوم ورواه الواقدى فى المغازى وفيه وكان أمرهم بالفطر فلم يقبلوا والعبرة وان كان لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لكن يحمل عليه دفعا للمعارضة بين الاحاديث فانها صريحة فى الصوم فى السفر ففى مسلم عن حمزة الاسلمى أنه قال يا رسول الله أجد فى قوة على الصيام فى السفر فهل على جناح قال عليه الصلاة والسلام هى رخصة من الله فمن أخذ بها فحسن ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه وفى الصحيحين عن أنس كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم وفيهما عن أبى الدرداء خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعض غزواته فى حر شديد حتى إن أحدنا ليضع يده على رأسه من شدة الحر وما فينا صائم إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذه تدل على جواز الصوم

﴿فصل﴾ لما ذكر مسائل الصوم شرع فى هذا الفصل ببيان وجوه الاعذار المبيحة للفطر فى الصوم وما يتعلق بها وكلامه واضح وحاصله أن الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لتنوعه الى ما يزداد بالصوم والى ما يخف به وما يخف به لا يكون مرخصا لا محالة فجعلنا ما يزداد به مرخصا كخوف الهلاك لوجود ما هو الاصل فى الباب وهو المشقة فيه ومعرفة ذلك إما أن تكون باجتهاده بان يعلم من نفسه أن حماه زاد شدة أو عينه وجعا وإما بقول طبيب حاذق مسلم والشافعى رحمه الله اعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما فى التيمم وأما السفر بنفسه فمرخص لانه لا يعرى عن المشقة فاذا كان مسافرا لا يضره الصوم فالصوم أفضل عندنا خلافا له هكذا نقلت هذه المسئلة فى كتب أصحابنا على خلاف ما وقعت فى كتب أصحاب الشافعى فان الغزالى رحمه الله ذكر أن الصوم أحب فى السفر من الافطار لتبرأ ذمته استدل الشافعى رحمه الله بقوله صلى الله عليه وسلم (ليس من البر الصيام فى السفر) روى جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الحديث (ولنا أن رمضان أفضل الوقتين) لان عدة من أيام أخر كالخلف عن رمضان والخلف لا يساوى الاصل بحال

(ومارواه محمول على حالة الجهد) بفتح الجيم أى المشقة على ماذكرنا فى سببه آنفا وقوله (وان مات المريض أو المسافر وهما على حالهما) أى من المرض والسفر (لم يلزمهما القضاء) لان الله تعالى أوجب عليهما القضاء فى عدة من أيام أخر و(لم يدركا عدة من أيام أخر) وقوله (ولو صح المريض) ظاهر وقوله (وفائدته) أى فائدة لزوم القضاء (وجوب الوصية بالاطعام) بقدر الصحة والاقامة فاذا أوصى يؤدى الوصى من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب فى صدقة الفطر وان لم يوص وتبرع الورثة جاز وان لم يتبرعوا لا يلزمهم الاداء بل يسقط فى حكم الدنيا (وذكر الطحاوى فيه) أى فى وجوب الوصية (خلافا بين أبى حنيفة وأبى يوسف و بين محمد رحمهم الله) فقال ولو زال عنه العذر وقدر على قضاء البعض دون البعض فانه ينظر ان قضى فيما قدر ولم يفرط فيه ثم مات فلا يلزمه قضاء ما بقى لانه لم يدرك من وقت قضائه الا قدر ما قضى وان لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف لان ما قدر يصلح فيه قضاء اليوم الاول والذى بعده وهلم جرا فلما قدر على قضاء البعض فكأنه قدر على قضاء الكل ولم يصم وليس كذلك اذا صام فيما قدر لانه بالصوم تعين أن لا يصلح فيه قضاء يوم آخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا مقدار ما قدر عليه لانه ما أدرك الا ذلك فلم يلزمه غيره

ومارواه محمول على حالة الجهد (واذا مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء) لانهما لم يدركا عدة من أيام أخر (ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة) لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوى فيه خلافا بين أبى حنيفة وأبى يوسف و بين محمد

وثم ما يدل على خلافه وهو ما فى مسند عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية الجمحى عن أم الدرداء عن كعب بن عاصم الاشعرى عن النبى صلى الله عليه وسلم ليس من امبر امصيام فى امسفر وهذه لغة بعض أهل اليمن يجعلون مكان الالف واللام الالف والميم وعن عبد الرزاق رواه أحمد فى مسنده وما فى ابن ماجه عن عبد الله بن موسى التيمى عن أسامة بن زيد عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صائم رمضان فى السفر كالمفطر فى الحضر وأخرجه البزار عن عبد الله بن عيسى المدنى حدثنا أسامة بن زيد به ثم قال هذا حديث أسنده أسامة بن زيد وتابعه يونس ورواه ابن أبى ذئب وغيره عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه موقوفا على عبد الرحمن ولو ثبت مرفوعا كان خروجه عليه الصلاة والسلام حين خرج فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر وأمر الناس بالفطر دليلا على نسخه اه واعلم أن هذا فى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما خرج عليه الصلاة والسلام عام الفتح فى رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر قال الزهرى وكان الفطر آخر الامرين وقال ابن القطان هكذا قال يعنى البزار عبد الله بن عيسى وقال غيره أى غير البزار عبد الله بن موسى وهو أشبه بالصواب وهو عبد الله بن موسى بن ابراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله التيمى القرشى يروى عن أسامة بن زيد وهو لا بأس به اه وهذا مما يتمسك به القائلون بمنع الصوم لا غيرهم باعتبار ما كان آخر الامر فالحاصل التعارض بحسب الظاهر والجمع ما أمكن أولى من اهمال أحدهما واعتبار نسخه من غير دلالة قاطعة فيه والجمع بما قلنا من حمل ما ورد من نسبة من لم يفطر الى العصيان وعدم البر وفطره بالكديد على عروض المشقة خصوصا وقد ورد ما قدمناه من نقل وقوعها فيجب المصير اليه خصوصا وأحاديث الجواز أقوى ثبوتا واستقامة مجيء وأوفق لكتاب الله تعالى قال الله تعالى بعد قوله سبحانه فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فعلل التأخير الى ادراك العدة بارادة اليسر واليسر أيضا لا يتعين فى الفطر بل قد يكون اليسر فى الصوم اذا كان قويا عليه غير مستضربه لموافقة الناس فان فى الائتساء تخفيفا ولان النفس توطنت على هذا الزمان ما لم تتوطن على غيره فالصوم فيه أيسر عليها وبهذا التعليل علم أن المراد بقوله فعدة من أيام أخر ليس معناه يتعين ذلك بل المعنى فأفطر فعليه عدة أو المعنى فعدة من أيام أخر يحل له التأخير اليها لا كما ظنه أهل الظواهر (قوله وحكى الطحاوى رحمه الله فيه خلافا بين أبى حنيفة وأبى يوسف و بين محمد) وهو أن عندهما يلزمه اذا صح وأقام يوما قضاء الكل فيلزم الايصاء بالجميع وعند محمد انما يلزمه قدر ما صح وأقام والصحيح الاتفاق فى القضاء وهو انما يلزمه قدر الصحة والاقامة وأن الخلاف انما هو فى النذر وهو ما اذا قال المريض لله على صوم شهر مثلا فصح يوما فعندهما يلزمه الكل والايصاء به وعند محمد رحمه الله قدر ما صح وجه الفرق لهما أن النذر هو السبب فى وجوب الكل فاذا وجد منه فى المرض ومات من ذلك المرض فلا شئ عليه فان صح صار كأنه قال ذلك فى الصحة والصحيح لو قاله ومات قبل ادراك عدة المنذور لزمه الكل فكذلك هذا بخلاف القضاء لان السبب هو ادراك العدة وحقيقة هذا الكلام المذكور فى النذر انما يصح على تقدير كون النذر بذلك غير موجب شيأ فى حالة المرض والا لزم الكل وان لم يصح لتظهر فائدته فى الايصاء بل هو معلق بالصحة وان لم يذكر أدوات التعليق تصحيحا لتصرف المكلف ما أمكن والنذر مما يتعلق بالشرط كقوله ان شفى الله مريضى فلله على كذا فينزل عند الصحة فيجب الكل ثم يعجز عنه لعدم ادراك العدة فيجب الايصاء كما لو لم

يجعل

قال المصنف (وليس بصحيح) يعنى أن الصحيح أن قولهما كقول محمد (وانما الخلاف فى النذر) وهو أن يقول المريض لله على أن أصوم شهرا فاذا مات قبل أن يصح لم يلزمه شئ وان صح يوما واحدا لزمه أن يوصى بجميع الشهر عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد لزمه بقدر ما صح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فصار كقضاء رمضان (والفرق لهما) بين قضاء رمضان والنذر ماذكره فى الكتاب (أن النذر سبب) وقد وجد والمانع وهو عدم صحة الذمة فى التزام أدائه قد زال بالبرء واذا وجد السبب المقتضى وزال المانع يظهر الوجوب لامحالة وصار كصحيح نذر فمات قبل الاداء واذا ظهر الوجوب ولم يتحقق الاداء يصار الى الخلف وهو الفدية (وفى هذه المسئلة السبب ادراك العدة) وادراكها لم يتحقق بكماله بل بعضها تحقق (فيتقدر بقدره) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن القضاء يجب بما يجب به الاداء عند المحققين وسبب الاداء شهود الشهر فكذا سبب القضاء والثانى أن جزء السبب ليس له حكم كله فلا يكون لبعض السبب أثر فى بعض الحكم والجواب عن الاول أن ذلك ليس فيما يتعلق به نفس الوجوب بل فيما يتعلق به تسليم الوجوب أو مثله وهو الخطاب وهذا من مزال الاقدام فلا تغفل وعن الثانى بأن جزء السبب لا يجوز أن يؤثر فى كل الحكم والالكان هو العلة فما فرضناه جزأ لا يكون جزأ هذا خلف باطل وأما أن يكون جزء السبب علة تامة لبعض الحكم فلا مانع عنه ألا ترى أن بالقدر والجنس يحرم الفضل والنسيئة وأحدهما يحرم النسيئة وكل ذلك قررناه فى التقرير مستوفى قال (وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه) الصوم المذكور فى كتاب الله ثمانية أربعة منها متتابعة وأربعة صاحبها فيها بالخيار أما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار واليمين عندنا (٨١) وأما غيره فقضاء رمضان وصوم المتعة وكفارة الحلق وجزاء الصيد أما صوم رمضان فلا كلام لاحد فى وجوب التتابع فيه وأما غيره فقد ضبطه المشايخ بأن كل ما شرع فيه العتق كان التتابع فيه واجبا ومالا فلا فيكون قضاء رمضان مما فيه لمن عليه الخيار ولان النص مطلق والعمل به واجب وفيه بحث من وجهين أحدهما أن القضاء يحكى الاداء والتتابع واجب فى الاداء فكان مغنيا عن تقييد نص القضاء والثانى أن أبى

ابن كعب رضى الله عنه قرأ فعدة من أيام أخر متتابعات فهلا اعتبرتم قراءته مقيدة كما فعلتم بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فى كفارة اليمين والجواب عن الاول أن الامر لو كان كما ذكرتم لما قال صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن تقطيع قضاء رمضان ذلك اليك أرأيت لو كان على أحدكم دين فقضاء الدرهم والدرهمين ألم يكن قضاء قال نعم قال عليه الصلاة والسلام فالله أحق أن يعفو ويغفر فانه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بذلك وعن الثانى ماقيل أن قراءة أبى رضى الله عنه لم تشتهر اشتهار قراءة ابن مسعود فكان كخبر الواحد فلا يزاد به على كتاب الله قوله (لكن المستحب المتابعة) أى التتابع (مسارعة الى اسقاط الواجب وان أخر القضاء حتى دخل رمضان آخر صام الثانى لانه فى وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه) خلافا للشافعى رحمه الله فانه يوجب مع القضاء لكل يوم طعام مسكين وروى ذلك عن ابن عمر رضى الله عنهما ويقول القضاء مؤقت بما بين رمضانين مستدلا بما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تؤخر قضاء أيام الحيض الى شعبان وهذا بيان منها لآخر وقت ما يجوز التأخير اليه ثم يجعل تأخير القضاء عن وقته كتأخير الاداء عن وقته وتأخير الاداء لاينفك عن موجب فكذا تأخير القضاء وهذا كما ترى ليس فيه ما يعول عليه لان تأخيرها القضاء الى شعبان قد يكون اتفاقيا ولو سلم ذلك فايجاب الفدية لا أصل له لانه لافدية فى الشرع على القادر على الاصل وبالتأخير لم يثبت العجز ولنا أن الله تعالى أمر بالقضاء مطلقا والامر المطلق لايوجب الفور بل على التراخى ولهذا لو تطوع جاز بالاتفاق ومذهبنا مروى عن على وابن مسعود رضى الله عنهما

وليس بصحيح وانما الخلاف فى النذر والفرق لهما أن النذر سبب فيظهر الوجوب فى حق الخلف وفى هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما أدرك (وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب (وان أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثانى) لانه فى وقته (وقضى الاول بعده) لانه وقت القضاء (ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخى حتى كان له أن يتطوع

يجعل معلقا فى المعنى على ما قلنا وأما قولهم السبب ادراك العدة فهل المراد أن ادراك العدة سبب لوجوب القضاء على المريض أو الاداء فصرح فى شرح الكنز فقال فى الفرق المذكور وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره وفى المبسوط جعله سبب وجوب الاداء وعلى ظاهر الاول ان سبب القضاء على ما اعترفوا بصحته هو سبب وجوب الاداء فيكون إدراك العدة سبب وجوب الاداء كما ذكره فى المبسوط ويلزمه عدم حل التأخير عن أول عدة يدركها فان قال سبب وجوب الاداء لا يستلزم حرمة التأخير عنه قلنا فليكن نفس رمضان سبب وجوب الاداء على المريض اذ لا مانع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم فاذا كان منتفيا لزم اذ هو الاصل ويلزمه الايصاء بالكل اذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية الطحاوى (قوله ولا فدية عليه) وقال الشافعى رحمه الله عليه الفدية ان أخره بغير عذر لما روى أنه عليه

(فصل ومن كان مريضا) (قال المصنف وفى هذه المسئلة السبب الخ) أقول أى سبب وجوب القضاء وهو الاتيان به لا سبب نفس الوجوب

وقوله (والحامل والمرضع) قال فى الذخيرة المراد بالمرضع ههنا الظئر لان الام لا تفطر اذا كان للولد أب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال شيخى شيخى عبد العزيز ينبغى أن يشترط يسار الاب أو عدم أخذ الولد ضرع غير الام وقوله (لانه إفطار بعذر) قيل نعم هو عذر ولكن لا فى نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتدبه ألا ترى أنه لو أكره على شرب الخمر بقتل أبيه أو ابنه لم يحل له الشرب وأجيب بأن الحامل والمرضع مأمورة بصيانة الولد مقصودة وهى لا تتأتى بدون الافطار عند الخوف فكانت مأمورة بالافطار والامر بالافطار مع الكفارة التى بناؤها على الوجوب عن الافطار لا يجتمعان بخلاف الاكراه فانه ليس كل أحد مأمورا قصدا بصيانة غيره بل نشأ الامر هنالك من ضرورة حرمة القتل والحكم يتفاوت بتفاوت الامر قصدا وضمنا وقوله (فيما اذا خافت على الولد الخ) يعنى اذا خافت الحامل أو المرضع على نفسها لا تجب الفدية بالاتفاق واذا خافت على ولدها فأفطرت وجب القضاء والفدية على أصح أقواله عندهم (هو يعتبره بالشيخ الفانى) فان الفطر حصل بسبب نفس (٨٢) عاجزة عن الصوم خلقة لا علة فتجب الفدية كفطر الشيخ الفانى ولان فيه منفعة نفسها وولدها فبالنظر الى نفسها يجب القضاء وبالنظر الى منفعة ولدها تجب الفدية ولنا أن الفدية فيه ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يصح القياس (والفطر بسبب الولد ليس فى معناه لان الشيخ الفانى عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا) ألا ترى أنه لو كان له مال لم تجب على ماله ولم تتضاعف بتضاعف الولد فلا يلحق به دلالة أيضا وقوله (والشيخ الفانى) وصف بما بين المراد به بقوله (الذى لا يقدر على الصيام) وسمى فانيا إما لقربه الى الفناء أو لانه فنيت قوته ووجوب الفدية عليه مذهبنا وقال مالك رحمه الله لا تجب عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لم يجب عليه فلا يجب خلفه وقلنا السبب وهو شهود الشهر تناوله حتى لو تحمل المشقة وصام وقع عن فرضه وانما يباح له الافطار بعذر ليس بعرض الطحاوى الزوال حتى يصار الى القضاء كالمرض والسفر فوجبت الفدية كمن مات وعليه الصوم (والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية) قال أهل التفسير (معناه لا يطيقونه) فهو كقوله تعالى يبين الله لكم أن تضلوا فان قيل روى عن الشعبى رحمه الله أنه قال لما نزل قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية كان الاغنياء يفطرون ويفدون والفقراء يصومون بناء على أن فى بدء الاسلام كان الرجل مخيرا بين

(والحامل والمرضع اذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما أفطرتا وقضتا) دفعا للحرج (ولا كفارة عليهما) لانه افطار بعذر (ولا فدية عليهما) خلافا للشافعى رحمه الله فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفانى ولنا أن الفدية بخلاف القياس فى الشيخ الفانى والفطر بسبب الولد ليس فى معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا (والشيخ الفانى الذى لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم فى الكفارات) والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه

الصلاة والسلام قال فى رجل مرض فى رمضان فأفطر ثم صح فلم يصم حتى أدركه رمضان آخر يصوم الذى أدركه ثم يصوم الذى أفطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من أيام أخر من غير قيد فكان وجوب القضاء على التراخى فلا يلزمه بالتأخير شئ غير أنه تارك للاولى من المسارعة وما رواه غير ثابت ففى سنده ابراهيم بن نافع قال أبو حاتم الرازى كان يكذب وفيه أيضا من اتهم بالوضع (قوله اذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما) يرد ما وقع فى بعض الحواشى معزيا الى الذخيرة من أن المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها وكذا عبارة غير القدورى أيضا تفيد أن ذلك للام وكذا اطلاق الحديث وهو ما روى أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولان الارضاع واجب على الام ديانة (قوله هو يعتبره) أى كلا من الحامل والمرضع (بالشيخ الفانى) فى حكم هو وجوب الفدية بافطاره بجامع أنه انتفع به من لم يلزمه الصوم غير أنه الولد فى الفرع قلنا القياس ممتنع بشرع الفدية على خلاف القياس اذ لا مماثلة تعقل بين الصوم والاطعام والالحاق دلالة متعذر لان الشيخ يجب عليه الصوم بالعمومات ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه بل على أمه ولم ينتقل عنها شرعا الى خلف غير الصوم بل أجيز لها التأخير فقط رحمة على الولد الى خلف هو الصوم بخلاف الشيخ فانه لا قضاء عليه بل أقيمت الفدية مقام الصيام فى حقه وحاصل الدفع فيهما أنه اختلف الحكم فى الاصل والفرع فانه فى الاصل وجوب الفدية عوضا عن الصوم لسقوطه بها ولا سقوط فى الحامل (قوله ويطعم الخ) وعن

(قوله والامر بالافطار مع الكفارة الى قوله لا يجتمعان) أقول منقوض بحديث فليحنث وليكفر فتأمل فى الجواب (قال المصنف هو يعتبره بالشيخ الفانى) أقول قال ابن الهمام أى كلا من الحامل والمرضع اه والاظهر ارجاع الضمير الى محل النزاع (قال المصنف والولد لا وجوب عليه أصلا ألا ترى الخ) أقول يعنى أن الولد لا تجب عليه الفدية ولا يخفى عليك أن عدم الوجوب عليه أجلى من أن يحتاج الى مثل هذا التنوير (قوله لم تجب على ماله ولم تتضاعف) أقول يعنى أن الفدية لم تجب ولم تتضاعف (قوله كمن مات وعليه الصوم) أقول فيه نوع مصادرة فان جوازه فيه بطريق الالحاق بالشيخ الفانى كما يجىء (قوله فان قيل روى عن الشعبى الخ قوله والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به) أقول

الصوم والفدية ثم نسخت بعد ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به أجيب بأن الآية ان وردت فى الشيخ الفانى كما ذهب اليه بعض السلف فظاهر وان وردت فى التخيير فكذلك لان النسخ انما ثبت فى حق القادر على الصوم فبقى الشيخ الفانى على حاله كما كان وقوله (ولو قدر على الصوم) يعنى بعد ما فدى (بطل حكم الفداء) وصار كأن لم يكن ووجب عليه الصوم فان قيل القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا تبطل الخلف كما لو قدر على الماء بعد ما صلى بالتيمم وههنا حصل المقصود وهو تفريغ الذمة عما وجب عليه أجيب بان القدرة ههنا على الاصل انما هى قبل حصول المقصود بالخلف لان دوام هذا العجز الى الموت شرط صحة هذا الخلف فان الشيخ الفانى هو الذى يزداد ضعفه كل وقت الى موته واليه أشار بقوله (لان شرط الخلفية استمرار العجز) وقوله (ومن مات وعليه قضاء رمضان) أى قرب منه لان الايصاء بعد الموت غير متصور وقوله (لانه عجز عن الاداء فى آخر عمره) استعمل الاداء فى موضع القضاء والعجز عن القضاء

ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز (ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير) لانه عجز عن الاداء فى آخر عمره

الطحاوى أنه لا فدية عليه وهو مذهب مالك رحمه الله لانه عاجز عجزا مستمرا الى الموت فكان كالمريض اذا مات قبل أن يصح والمسافر قبل أن يقيم وهذه الآية منسوخة وعن سلمة بن الاكوع لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطيقونه فدية الآية كان من أراد أن يفطر و يفدى فعل حتى أنزلت الآية التى بعدها فنسختها ولنا ما روى عطاء أنه سمع ابن عباس رضى الله عنه يقرأ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس رضى الله عنه ليست بمنسوخة وهى للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا رواه البخارى وهو مروى عن على بن أبى طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضى الله عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وأيضا لو كان لكان قول ابن عباس رضى الله عنهما ليست بمنسوخة مقدما لانه مما لا يقال بالرأى بل عن سماع لانه مخالف لظاهر القرآن لانه مثبت فى نظم كتاب الله تعالى فجعله منفيا بتقدير حرف النفى لا يقدم عليه الا بسماع البتة وكثيرا ما يضمر حرف لا فى اللغة العربية فى التنزيل الكريم تالله تفتأ تذكر يوسف أى لا تفتأ وفيه يبين الله لكم أن تضلوا أى أن لا تضلوا رواسى أن تميد بكم وقال شاعر

فقلت يمين الله أبرح قاعدا * ولو قطعوا رأسى لديك وأوصالى

أى لا أبرح وقال

تنفك تسمع ما حييـ ـت بهالك حتى تكونه

أى لا تنفك ورواية الافقه أولى ولان قوله تعالى وأن تصوموا خير لكم ليس نصا فى نسخ اجازة الافتداء الذى هو ظاهر اللفظ هذا ولو كان الشيخ الفانى مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغى أن لا يجب عليه الايصاء بالفدية لانه يخالف غيره فى التخفيف لا فى التغليظ فانما ينتقل وجوب الصوم عليه الى الفدية عند وجود سبب التعيين ولا تعين على المسافر فلا حاجة الى الانتقال ولا تجوز الفدية الا عن صوم هو أصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شئ من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا يرجى برؤه جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له أن يفطر و يطعم لانه استيقن أن لا يقدر على قضائه فان لم يقدر على الاطعام لعسرته يستغفر الله و يستقيله وان لم يقدر لشدة الحر كان له أن يفطر و يقضيه فى الشتاء اذا لم يكن نذر الابد ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجبت عليه كفارة يمين أو قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم أو لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا تجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفر به من المال فان مات فأوصى بالتكفير جاز من ثلثه هذا ويجوز فى الفدية طعام الاباحة أكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتنصيص على الصدقة فيها والاطعام فى الفدية (قوله لان شرط الخلفية) أى شرط وقوع الفدية خلفا عن الصوم دوام العجز عن الصوم فخرج المتيمم اذا قدر على الماء لا تبطل الصلوات المؤداة قبل بالتيمم لان خلفية التيمم مشروط بمجرد العجز عن الماء لا بقيد دوامه وكذا خلفية الاشهر عن الاقراء فى الاعتداد مشروط بانقطاع الدم مع سن الاياس لا بشرط دوامه فلذا يجب الاعتداد بالدم اذا عاد بعد الانقطاع فى سن الاياس فى المستقبل أو فى العدة التى فرض عوده فيها حتى تستأنف للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لا فى الانكحة المباشرة حال ذلك الانقطاع

الشيخ الفانى على هذا التقدير ليس من متناولات الآية الكريمة حتى يكون استدلالا بالمنسوخ فالاظهر اتمام الكلام بقوله فلا تتناول الآية الكريمة محل النزاع (قوله فبقى الشيخ الفانى على حاله) أقول كيف يبقى الشيخ الفانى على حاله وقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه لم يتناوله على هذا التفسير (قال المصنف لان شرط الخلفية استمرار العجز) أقول فان قوله تعالى لا يطيقونه محمول على الاستمرار اذ لا تجب الفدية على المريض والمسافر

فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة هو يعتبره بديون العباد اذ كل ذلك حق مالي تجرى فيه النيابة ولنا أنه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث

هذا هو الواقع من الحكم ومقتضاه كون الخلفية على الوجه الذي ذكرناه لا على ما ذكر في النهاية (قوله وصار كالشيخ الفاني) الحاقا بطريق الدلالة لا بالقياس وجهه أن الكلام في مريض عجز عن الاداء وعليه الصوم ولا شك أن كل من سمع أن الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يجزى عنه الاطعام علم أن سبب ذلك عجزه عجزا مستمرا الى الموت فان الشيخ الفاني الذي علق عليه هذا الحكم هو الذي كل يوم في نقص الى أن يموت فيكون الوارد في الشيخ الفاني واردا في المريض الذي هو بتلك الصفة لا فرق الا بأن الوجوب لم يسبق حال جواز الاطعام في الشيخ الفاني الا بقدر ما يثبت ثم ينتقل والمريض تقرر الوجوب عليه قبله بادراك العدة وعجزه الآن بسبب تقصيره في المسارعة الى القضاء ومعلوم أنه اذا كان الوجوب على التراخي لا يكون بذلك التأخير جانيا فلا أثر لهذا الفرق في ايجاب افتراق الحكم * واعلم أنهم منعوا في الاصول الالحاق بالشيخ الفاني بطريق الدلالة كما منعوه بطريق القياس لأن شرطه ظهور المؤثر وأثره غير أنه في الدلالة لا يفتقر الى أهلية الاجتهاد بخلاف القياس وذلك منتف في الشيخ الفاني فان ظهور المؤثر فيه وهو العجز انما يصلح لاسقاط الصوم وهنا مقام آخر وهو وجوب الفدية ولا يعقل العجز مؤثرا في ايجابها لكنا نقول ذلك في غير المنصوصة وكون العجز سببا لوجوب الفدية علة منصوصة لان ترتيب الحكم على المشتق نص على علية مبدإ الاشتقاق وان لم يكن من قبيل الصريح عندنا بل بالاشارة وقد قال تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية أي لا يطيقونه (قوله ثم لا بد من الايصاء عندنا) أي في لزوم الاطعام على الوارث (خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة) أي اذا مات من عليه دين الزكاة بأن استهلك مال الزكاة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب على وارثه أن يخرج عنه الزكاة والعشر الا أن يوصي بذلك ثم اذا أوصى فانما يلزم الوارث اخراجهما اذا كانا يخرجان من الثلث فان زاد دينهما على الثلث لا يجب على الوارث فان أخرج كان متطوعا عن الميت ويحكم بجواز اجزائه ولذا قال محمد في تبرع الوارث يجزيه ان شاء الله تعالى كما اذا أوصى بالاطعام عن الصلوات على ما يذكر ويصح التبرع في الكسوة والاطعام لا الاعتاق لان في الاعتاق بلا ايصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام في الكسوة والاطعام وجه قول الشافعي ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها فقال لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله أحق وفي رواية جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها الحديث الى أن قال فصومي عن أمك وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه الصلاة والسلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه قلنا الاتفاق على صرف الاول عن ظاهره فانه لا يصح في الصلاة الدين وقد أخرج النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو راوي الحديث الاول في سننه الكبرى أنه قال لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ونسخ الحكم يدل على اخراج المناط عن الاعتبار ولذا صرحوا بأن من شرط القياس أن لا يكون حكم الاصل منسوخا لان التعدية بالجامع ونسخ الحكم يستلزم ابطال اعتباره اذ لو كان معتبرا لاستمر ترتيب الحكم على وفقه وقد روى عن عمر رضي الله عنه نحوه أخرجه عبد الرزاق وذكره مالك في الموطا بلاغا قال مالك ولم أسمع عن أحد من الصحابة ولا من التابعين رضي الله تعالى عنهم بالمدينة أن أحدا منهم أمر أحدا أن يصوم عن أحد ولا يصلي عن أحد اه وهذا مما يؤيد النسخ وانه الامر الذي استقر الشرع عليه آخرا واذا أهدر كون المناط الدين فانما يعلل

بحيث لا يرجى في معنى الشيخ الفاني فيلحق به دلالة بالطريق الاولى لان عجز الميت ألزم (ثم لا بد من الايصاء) لالزام الوارث فان لم يوص فللوارث أن يخرجه ولا يلزمه واذا أوصى أخرج عنه من ثلث المال مقدار صدقة الفطر (عندنا خلافا للشافعي) في جميع ذلك أما خلافه في المقدار فلان المقدار الواجب عنده مد وأما في الباقي فلانه يعتبر هذا الدين بديون العباد بجامع أن كلا منهما حق مالي تجري فيه النيابة فكما أن ديون العباد تخرج من جميع المال وان لم يوص فكذلك هذا (ولنا أنه عبادة) وكل ما هو عبادة لا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء) لان الصوم فعل مكلف به وقد سقطت الافعال بالموت فصار الصوم كأنه سقط في حق الدنيا فكانت الوصية بأداء الفدية تبرعا بخلاف دين العباد فانه لا يسقط بالموت لان المقصود ثمة هو المال والفعل غير مقصود لحاجة العباد الى الاموال وكذلك الوصية بالزكاة واذا كان تبرعا (يعتبر من الثلث) وانما قال ابتداء لانها في الآخرة تنوب عن الواجب على الميت

(والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ) فان النص الوارد بالفداء فى الصوم غير معقول المعنى فالقياس أن يقتصر عليه لكن النص الوارد فيه يجوز أن يكون معلولا بعلة مشتركة بينه وبين الصلاة وان كنا لا نعقلها والصلاة نظير الصوم بل أهم فأمر المشايخ بالفداء فيها احتياطا وموضعه الاصول وقوله (هو الصحيح) احترازعما قاله محمد بن مقاتل أولا انه يطعم عنه لصلاة كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح لانه أحوط وقوله (ولا يصوم عنه الولى) احترازعن قول الشافعى رحمه الله فانه يجوز ذلك فى قول استدلالا بما روى عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه وهو نص فى الباب ولنا حديث ابن عمر رضى الله عنهما (لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد) وتأويل حديث عائشة رضى الله عنها فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الاطعام ان أوصى بذلك وقوله (ومن دخل فى صوم التطوع) ذكرناه فى فصل القراءة من كتاب الصلاة وقوله (ثم عندنا) كأنه بيان لمبنى الاختلاف وهو أن الافطار بعد الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعنده مباح فاذا كان غير مباح كان بالافطار جانيا فيلزمه القضاء واذا كان مباحا لم يكن جانيا فلا يلزمه القضاء وقوله (والضيافة عذر) يعنى على الاظهر وروى الحسن عن أبى حنيفة أنها ليست بعذر لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعى أحدكم فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أى فليدع

والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلاة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح (ولا يصوم عنه الولى ولا يصلى) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد (ومن دخل فى صلاة التطوع أو فى صوم التطوع ثم أفسده قضاه) خلافا للشافعى رحمه الله له أنه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه مالم يتبرع به ولنا أن المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضى عن الابطال واذا وجب المضى وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر فى احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله صلى الله عليه وسلم أفطر واقض يوما مكانه

لوجوب الاداء عن الميت على الوارث بدين العباد فانه محل الاتفاق وليس هو الكائن فى صورة النزاع فلا يجب على الوارث الا بالايصاء ثم اذا أوصى لا يجب عليه الا بقدر الثلث الا أن يتطوع وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيامات التى عليه والصدقة المنذورة والخراج والجزية وهذا لان هذه بين عقوبة وعبادة فما كان عبادة فشرط اجزائها النية ليتحقق أداؤها مختارا فيظهر اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذى هو المقصود من التكليف وفعل الوارث من غير أمر المبتلى بالامر والنهى لا يحقق اختياره بل لما مات من غير فعل ولا أمر به فقد تحقق عصيانه بخروجه من دار التكليف ولم يمتثل وذلك يقرر عليه موجب العصيان اذ ليس فعل الوارث الفعل المأمور به فلا يسقط به الواجب كما لو تبرع به حال حياته وما كان فيها مع ذلك معنى العقوبة فلا يخفى أنه فات فيه الامران اذ لم يتحقق ايقاع ما يستشقه منه ليكون زاجرا له بخلاف دين العباد فان المقصود من الامر بأدائها وصول المال الى من هو له ليندفع به حاجته ولذا اذا ظفر من له بجنسه كان له أخذه ويسقط عن ذمة من عليه فلزمت من غير ايصاء لتحقق حصول المقصود بفعل الوارث هنا وعن هذا قلنا لا يورث خيار الشرط والرؤية لانه رأى كان للميت بخلاف خيار العيب لانه جزء من العين فى المعنى احتبس عند البائع واذا علمت ما ذكرنا علمت أن المقصود من حقوق الله تعالى انما هى الافعال اذ بها تظهر الطاعة والامتثال وما كان ماليا منها فالمال متعلق المقصود أعنى الفعل وقد سقطت الافعال كلها بالموت لتعذر ظهور طاعته بها فى دار التكليف فكان الايصاء بالمال الذى هو متعلقها تبرعا من الميت ابتداء فيعتبر من الثلث بخلاف دين العباد لان المقصود فيها نفس المال لا الفعل وهو موجود فى التركة فيؤخذ منها بلا ايصاء (قوله والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ) وجهه أن المماثلة قد ثبتت شرعا بين الصوم والاطعام والمماثلة بين الصلاة والصوم ثابتة ومثل مثل الشئ جاز أن يكون مثلا لذلك الشئ وعلى تقدير ذلك يجب الاطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط فى الايجاب فان كان الواقع ثبوت المماثلة حصل المقصود الذى هو السقوط والا كان برا مبتدأ يصلح ماحيا للسيآت ولذا قال محمد فيه يجزيه ان شاء الله تعالى من غير جزم كما قال فى تبرع الوارث بالاطعام بخلاف ايصائه به عن الصوم فانه جزم بالاجزاء (قوله هو الصحيح) احترازمن قول ابن مقاتل انه يطعم لكل صلاة يوم مسكينا لانها كصيام يوم ثم رجع الى ما فى الكتاب لان كل صلاة فرض على حدة فكانت كصوم يوم (قوله ومن دخل فى صوم التطوع أو فى صلاة التطوع ثم أفسده قضاه) لا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله فى وجوب القضاء اذا فسد عن قصد أو غير قصد بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة خلافا لهم ووجه الاظهر ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان فى ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل وقال انى صائم فقال عليه الصلاة والسلام انما دعاك أخوك لتكرمه فأفطر واقض يوما مكانه ومن المشايخ من قال ان كان صاحب الدعوة يرضى بمجرد حضوره ولا يتأذى بترك الاكل لا يفطر وان كان يتأذى يفطر ويقضى وقال فى الذخيرة هذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فأما اذا كان بعد

(قوله وقوله ثم عندنا كأنه بيان لمبنى الاختلاف الخ) أقول فيه بحث

للشافعي رحمه الله وانما اختلاف الرواية في نفس الافساد هل يباح أولا فظاهر الرواية لا الا بعذر ورواية المنتقى يباح بلا عذر ثم اختلف المشايخ رحمهم الله على ظاهر الرواية هل الضيافة عذر أولا فقيل نعم وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا لغيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر وقيل ان كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وان لم يأكل لا يباح الفطر وان كان يتأذى بذلك يفطر واعتقادي أن رواية المنتقى أوجه وعلى اعتبار ذلك ينصب الكلام في خلافية الشافعي رحمه الله آخرا ويتبين وجه اختيارنا لها في ضمنه ان شاء الله تعالى وأحسن ما يستدل به للشافعي رحمه الله ما في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم يوما فقال هل عندكم شئ فقلنا لا قال فاني اذا صائم ثم أتانا يوما آخر فقلنا يا رسول الله أهدى لنا حيس قال أرينيه فلقد أصبحت صائما فأكل وفي لفظ فأكل وقال قد كنت أصبحت صائما فهذا يدل على عدم وجوب الاتمام ولزوم القضاء مرتب على وجوبه فلا يجب واحد منهما وروى أبو داود والترمذي والنسائي عن أم هانئ موقوفا الصائم المتطوع أمير نفسه ان شاء صام وان شاء أفطر وفي كل من سنده ومتنه اختلاف وتكلم عليه البيهقي رحمه الله وقال الشافعي أيضا صح أنه عليه الصلاة والسلام خرج من المدينة حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم رفع اناء فشرب والناس ينظرون وفي لفظ كان ذلك بعد العصر زاد مسلم عام الفتح وفيه دلالة التأخير قال الشافعي فلما كان له قبل أن يدخل في صوم الفرض أن لا يدخل فيه للسفر كان له اذا دخل فيه أن يفطر كما فعل عليه الصلاة والسلام فالتطوع أولى وحاصله استدلال بفطره في الفرض بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه على اباحة فطره في النفل بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه وهو استدلال حسن جدا ولنا الكتاب والسنة والقياس أما الكتاب فقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال تعالى ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله فما رعوها حق رعايتها الآية سيقت في معرض ذمهم على عدم رعاية ما التزموه من القرب التي لم تكتب عليهم والقدر المؤدى عمل كذلك فوجب صيانته عن الابطال بهذين النصين فاذا أفطر وجب قضاؤه تفاديا عن الابطال وأما السنة فما أخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن عروة عن عائشة قالت كنت أنا وحفصة صائمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فأكلنا منه فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني اليه حفصة وكانت ابنة أبيها فقالت يا رسول الله انا كنا صائمتين فعرض علينا طعام اشتهيناه فأكلنا منه قال اقضيا يوما آخر مكانه وأعله البخاري بأنه لا يعرف لزميل سماع من عروة ولا ليزيد سماع من عروة وأعله الترمذي بأن الزهري لم يسمع من عروة فقال روى هذا الحديث صالح بن أبي الاخضر ومحمد بن أبي حفصة عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها وروى مالك بن أنس ومعمر بن عبيد الله (١) بن عمرو بن زياد بن سعد وغير واحد من الحفاظ عن الزهري عن عائشة رضي الله عنها ولم يذكروا فيه عروة وهذا أصح ثم أسند الى ابن جريج قال سألت الزهري أحدثك عروة عن عائشة رضي الله عنها قال لم أسمع من عروة في هذا شيأ ولكن سمعنا في خلافة سليمان بن عبد الملك من ناس عن بعض من سأل عائشة رضي الله عنها عن هذا الحديث اهـ قلنا قول البخاري مبني على اشتراط العلم بذلك والمختار الاكتفاء بالعلم بالمعاصرة على ما مر غير مرة ولو سلم إعلاله واعلال الترمذي فهو قاصر على هذا الطريق فانما يلزم لو لم يكن له طريق آخر لكن قد رواه ابن حبان في صحيحه من غيرها عن جرير بن حازم عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين الحديث ورواه ابن أبي شيبة من طريق آخر غيرهما عن خصيف عن سعيد بن جبير أن عائشة وحفصة الحديث ورواه الطبراني في معجمه من حديث خصيف عن عكرمة عن ابن عباس أن عائشة وحفصة ورواه البزار من طريق غيرها عن حماد بن الوليد عن عبيد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن نافع عن ابن عمر قال أصبحت عائشة وحفصة رضي الله عنهما

الزوال فلا ينبغي له أن يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين أو أحدهما

(١) قول صاحب الفتح ابن عمرو بن زياد هكذا في بعض النسخ وفي بعضها ابن عمر وابن زياد مضبوطا بالقلم بضم عين عمر ثم واو العطف بعدها وليحرر اهـ مصححه

(واذا بلغ الصبى أو أسلم الكافر فى رمضان أمسكا بقية يومهما) قضاء لحق الوقت بالتشبه (ولو أفطرا فيه لا قضاء عليهما)

عنه ماو حماد بن الوليد لين الحديث وأخرجه الطبرانى من غير الكل فى الوسط حدثنا موسى بن هرون حدثنا محمد بن مهران الجمال قال ذكره محمد بن أبى سلمة المكى عن محمد بن عمرو به (١) عن أم سلمة عن أبى هريرة قال أهديت لعائشة وحفصة رضى الله عنهما هدية وهما صائمتان فأكلتا منها فذكرتا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه ولا تعودا فقد ثبت هذا الحديث ثبوتا لا مرد له لو كان كل طريق من هذه ضعيفا لتعددها وكثرة مجيئها وثبت فى ضمن ذلك أن ذلك المجهول فى قول الزهرى فيما أسند الترمذى اليه عن بعض من سأل عائشة رضى الله عنها عن هذا الحديث ثقة أخبر بالواقع فكيف وبعض طرقه مما يحتج به وحمله على أنه أمر ندب خروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو محفوف بما يوجب مقتضاه ويؤكده وهو ما قدمناه من قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم كلام المفسرين فيها على أن المراد لا تحبطوا الطاعات بالكبائر كقوله تعالى لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبى الى أن قال أن تحبط أعمالكم وكلام ابن عمر رضى الله عنه ظاهر فى أن هذا قول الصحابة أو لا تبطلوها بمعصيتهما أى معصية الله ورسوله أو الابطال بالرياء والسمعة وهو قول ابن عباس رضى الله عنه وعنه بالشك والنفاق أو بالعجب والكل يفيد أن المراد بالابطال اخراجها عن أن تترتب عليها فائدة أصلا كأنها لم توجد وهذا غير الابطال الموجب للقضاء فلا تكون الآية باعتبار المراد دليلا على منع هذا الابطال بل دليلا على منعه بدون قضاء فتكون دليل رواية المنتقى على ما قدمناه من أنه اباحة الفطر مع ايجاب القضاء ولهذا اخترناها لان الآية لا تدل باعتبار المراد منها على سوى ذلك والاحاديث المذكورة لا تفيد سوى ايجاب القضاء الا ما كان من الزيادة التى فى رواية الطبرانى وهى قوله ولا تعودا وهى مع كونها منفردا بها لا تقوى قوة حديث مسلم المتقدم الاستدلال به للشافعى فبعد تسليم ثبوت الحجية يحمل على الندب وكذا حديث البخارى آخى النبى صلى الله عليه وسلم بين سلمان وأبى الدرداء فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال لها ما شأنك قالت أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة فى الدنيا فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاما فقال كل قال فانى صائم قال ما آكل حتى تأكل فأكل فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم فقال له سلمان نم فنام ثم ذهب يقوم فقال نم فلما كان من آخر الليل قال سلمان قم الآن قال فصليا فقال له سلمان ان لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولاهلك عليك حقا فأعط كل ذى حق حقه فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال عليه الصلاة والسلام صدق سلمان وهذا انما استدل به القائلون بأن الضيافة عذر وكذا ما أسند الدارقطنى الى جابر قال صنع رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما أتى بالطعام تنحى رجل منهم فقال عليه الصلاة والسلام مالك قال انى صائم فقال عليه الصلاة والسلام تكلف أخوك وصنع طعاما ثم تقول انى صائم كل وصم يوما مكانه فان كلا منهما يدل على عدم كون الفطر ممنوعا اذ لا يعهد للضيافة أثر فى اسقاط الواجبات ولذا منع المحققون كونها عذرا كالكرخى وأبى بكر الرازى واستدلا بما روى عنه عليه الصلاة والسلام اذا دعى أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أى فليدع لهم والله أعلم بحال هذا الحديث وقول بعضهم ثبت موقوف على ابداء ثبت ثم لا يقوى قوة حديث سلمان والحاصل أن على رواية المنتقى تتظافر الادلة ولا يعارض ما استدل به الشافعى رحمه الله ما أثبتناه على ما لا يخفى وأما القياس فعلى الحج والعمرة النفلين حيث يجب قضاؤهما اذا أفسدا (قوله واذا بلغ الصبى الخ) كل من تحقق بصفة فى أثناء النهار أو قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت

وقوله (واذا بلغ الصبى أو أسلم الكافر) الاصل فى هذا أن كل من صار فى آخر النهار بصفة لو كان عليها فى أوله لزمه الصوم فعليه الامساك كالحائض والنفساء يطهران بعد طلوع الفجر أو معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال أو الاكل والمفطر عمدا أو خطأ أو مكرها أو أكل يوم الشك ثم تبين أنه من رمضان أو أفطر على ظن غروب الشمس أو تسحر على ظن عدم طلوع الفجر والامر بخلافه ومن لم يكن كذلك لم يجب عليه الامساك كما فى حالة الحيض والنفاس ثم وجوب الامساك انما هو على قول بعض المشايخ وهو اختيار المصنف على ما ذكره عند قوله اذا قدم المسافر أو طهرت الحائض وقال الشيخ الامام الصفار الصحيح أنه على الايجاب لان محمدا رحمه الله ذكر فى كتاب الصوم فليصم بقية يومه والامر للوجوب وقال فى الحائض اذا طهرت فى بعض النهار فلتدع الاكل والشرب وهذا أمر أيضا وقال بعضهم هو على الاستحباب ذكره محمد بن شجاع لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقال أبو حنيفة رحمه الله فى الحائض طهرت فى بعض النهار لا يحسن لها أن تأكل وتشرب والناس صيام وأجيب عن الثانى بأن هذا الامساك ليس على جهة الصوم حتى ينافى الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه ومعنى قول أبى حنيفة لا يحسن لها يقبح منها وترك القبيح شرعا من الواجبات وقوله (ولو أفطرا فيه) أى فيما بقى من يومهما (لا قضاء عليهما)

(١) وقول صاحب الفتح عن أم سلمة فى بعض النسخ عن أبى سلمة وحرره مصححه

لان الصوم غير واجب فيه) بل الامساك هو الواجب ولا قضاء الا للصوم (وصاما ما بعده) من الايام (لتحقق السبب) وهو شهود الشهر (والاهلية) بالاسلام والبلوغ (ولم يقضيا يومهما) يعني اذا أمسكا بقية النهار وانما قلت هذا لئلا يتكرر مع قوله لا قضاء عليهما وقوله (ولا مامضى) أي لم يقضيا مامضى من الايام قبل البلوغ والاسلام (لعدم الخطاب) لانه انما يكون عند الاهلية وكانت منتفية قبلهما فان قيل انتفاء الاهلية في أول النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون اذا أفاق في يوم رمضان قبل الزوال والاكل ونوى الصوم يقع عن الفرض ولو أفطر وجب عليه القضاء مع أن الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر أجيب بانا لا نسلم أن الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا الا أنه لم يظهر أثره عند الاستغراق فاذا لم يستغرق ظهر أثر الوجوب وقوله (وهذا) أي ما ذكرنا من عدم وجوب قضاء صوم ذلك اليوم الذي بلغ فيه الصبي أو أسلم فيه الكافر (بخلاف الصلاة) حيث يجب قضاؤها اذا بلغ أو أسلم لما ذكر في الكتاب وهو واضح (و) روى ابن سماعة (عن أبي يوسف أنه اذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليهما القضاء) لما ذكره في الكتاب وهو نظير من أصبح ناويا للفطر ثم نوى قبل الزوال أن يصوم أجزأه ولا شك أن نية الفطر منافية للصوم لكنها منافية حكما لا حقيقة فلا تمنع نية الصوم قبل الزوال وكذا الكفر مناف للصوم حكما لا حقيقة وخلله ظاهر لان فيه مساواة الاهل لغير الاهل وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ومبناه كما ترى على التفرقة بدل بين من له الاهلية وفاقدها وأكثر المشايخ على التفرقة بينهما في النفل أيضا فالصبي اذا بلغ قبل الزوال ونوى صوم النفل صح والكافر اذا أسلم ونوى ذلك لم يصح وذكر في الجامع الصغير أنهما في صحة نية التطوع سواء فكان الاختلاف في النفل كالاختلاف في الفرض

لان الصوم غير واجب فيه (وصاما ما بعده) لتحقق السبب والاهلية (ولم يقضيا يومهما ولا مامضى) لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلاة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية منعدمة عنده وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه أدرك وقت النية وجه الظاهر أن الصوم لا يتجزأ وجوبا وأهلية الوجوب منعدمة في أوله الا أن للصبي أن ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس من أهل التطوع أيضا والصبي أهل له

معه وجب عليه الصوم فانه يجب عليه الامساك تشبها كالحائض والنفساء يطهران بعد الفجر أو معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال أو قبله بعد الاكل أما اذا قدم قبل الزوال والاكل فيجب عليه الصوم لما في الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر ولم يفطر حتى قدم في وقت النية وجب عليه نية الصوم والذي أفطر عمدا أو خطأ أو مكرها أو أكل يوم الشك ثم استبان أنه من رمضان أو أفطر على ظن غروب الشمس أو تسحر بعد الفجر وقيل الامساك مستحب لا واجب لقول أبي حنيفة رحمه الله في الحائض تطهر نهارا لا يحسن أن تأكل وتشرب والناس صيام والصحيح الوجوب لان محمدا قال فليصم وقال في الحائض فلتدع وقول الامام لا يحسن تعليل للوجوب أي لا يحسن بل يقبح وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا أقام بعد الزوال اني أستقبح أن يأكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فبين مراده بعدم الاستحسان ولانه الموافق للدليل وهو ما ثبت من أمره عليه الصلاة والسلام بالامساك لمن أكل في يوم عاشوراء حين كان واجبا ولا يخفى على متأمل فوائد قيود الضابط وقلنا كل من تحقق أو قارن ولم نقل من صار بصفة الخ ليشمل من أكل عمدا في نهار رمضان لان الصيرورة للتحول ولولا امتناع ما يليه ولا يتحقق المفاد بما فيه (قوله لان الصوم غير واجب فيه عليهما) وقال زفر في الكافر اذا أسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراك جزء من الوقت بعد الاهلية موجب كما في الصلاة وينبغي أن يكون جوابه في الصبي اذا بلغ كذلك ونحن نفرق بأن السبب في الصلاة الجزء القائم عند الاهلية أي جزء كان فتحقق الموجب في حقهما وفي الصوم الجزء الاول ولم يصادفه أهلا وعلى هذا فقولهم في الاصول الواجب المؤقت قد يكون الوقت فيه سببا للمؤدى وظرفا له كوقت الصلاة أو سببا ومعيارا وهو ما يقع فيه مقدرا به كوقت الصوم تساهل اذ يقتضي أن السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه ثم على ما بان من تحقيق المراد قد يقال يلزم أن لا يجب الامساك في نفس الجزء الاول من اليوم لانه هو السبب للوجوب والا لزم سبق الوجوب على السبب للزوم تقدم السبب فالايجاب فيه يستدعي سببا سابقا والفرض خلافه ولو لم يستلزم ذلك لزم كون ما ذكروه في وقت الصلاة من أن السببية تضاف الى الجزء الاول فان لم يؤد عقيبه انتقلت الى ما يلي ابتداء الشروع فان لم يشرع الى الجزء الاخير تقررت السببية فيه واعتبر حال المكلف عنده تكلفا مستغنى عنه اذ لا داعي لجعله ما يليه دون ما وقع فيه (قوله على ما قالوا) اشارة الى الخلاف وأكثر المشايخ على هذا الفرق وهو أن الصبي كان أهلا فتتوقف امساكاته في حق الصوم في أول النهار على وجود النية في وقتها والكافر ليس أهلا أصلا فلا تتوقف فيقع فطرا فلا يعود صوما ومنهم من تمسك في التسوية بينهما بما في الجامع الصغير في الصبي يبلغ والكافر يسلم قال هما سواء فانه

وقوله (واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه لان السفر لا ينافي أهلية الوجوب) لانها بالذمة الصالحة للوجوب وهو ثابت في حقه (ولا صحة الشروع) لانه لو صام صح (وان كان في رمضان) يعني المسافر الذي نوى الافطار (فعليه أن يصوم لزوال المرخص) وهو السفر (في وقت النية) لان فرض المسئلة فيما اذا قدم قبل انتصاف النهار قيل في كلام المصنف تكرار لان المسئلتين كلتيهما في مسافر قدم المصر قبل الزوال في رمضان وأجيب بأن المسئلة الاولى في غير رمضان ورد بأن قوله لا ينافي أهلية الوجوب يأباه لانه لا يستعمل في غير الفرض وأجيب بأن معناه لا ينافي أهلية الثبوت وفيه بعد وبأن معناه المعنى المصطلح والصوم هو أن يكون نذرا معينا وصورته نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل انتصاف النهار فنذر أن يصوم ذلك اليوم ونواه أجزأه فكانت الاولى في غير رمضان والثانية فيه فلا تكرار وقوله (فهذا أولى) قيل في وجه الاولوية ان المرخص وهو السفر قائم وقت الافطار في تلك المسئلة ومع ذلك لم يبح له الافطار فلأن لا يباح في هذه المسئلة وهو ليس بقائم فيه أولى وقوله (في المسئلتين) يعني مسافرا أقام ومقيما سافر قال (ومن أغمى عليه في رمضان) الاغماء إما أن يكون مستغرقا أولا والثاني إما أن يحدث في أول ليلة أو في غيرها فان كان في غيرها سواء كان ليلا أو نهارا لا يقضي صوم ذلك النهار الذي حصل فيه أو في ليلته

 الاغماء وكذا اذا كان في أول ليلة لان الامساك موجود لا محالة وكذا النية ظاهرا لان ظاهر حال المسلم في ليالي رمضان عدم الخلو عن النية والاول يقضيه كله لما ذكره من قوله (لانه نوع مرض الخ) وكلامه واضح

(واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه) لان السفر لا ينافي أهلية الوجوب ولا صحة الشروع (وان كان في رمضان فعليه أن يصوم) لزوال المرخص في وقت النية ألا ترى أنه لو كان مقيما في أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا أولى الا أنه اذا أفطر في المسئلتين لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح (ومن أغمى عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء) لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (وقضى ما بعده) لانعدام النية (وان أغمى عليه أول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة) لما قلنا وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف (ومن أغمى عليه في رمضان كله قضاه) لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجا

يدل على صحة نية كل منهما التطوع (قوله واذا نوى المسافر الافطار) أي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان ثم نية الافطار ليس بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشئها (قوله ألا ترى الخ) يعني أن المرخص السفر فلما لم يتحقق في أول اليوم كان الخطاب متوجها عليه بتعين الصوم فلا يجوز له الفطر فيه بحدوث انشائه وقد يشكل عليه ما صح عنه عليه الصلاة والسلام مما قدمنا أنه خرج من المدينة عام الفتح حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم رفع إناء فشرب اللهم الا أن يدفع بتجويز كون خروجه كان قبل الفجر وفيه بعد وأيضا قولهم ما لم يتحقق المرخص فالخطاب بالصوم عينا ممنوع لم لا يجوز أن يكون الخطاب بتعينه ان لم يحدث سفر في أثناء اليوم فيجب الشروع قبله فاذا سافر في اثناء اليوم زال التعين لانه كان بشرط عدمه وهذا البحث مذهب بعض الفقهاء حكاه بعض شارحي كتاب مسلم والجمهور على تعين صومه * واعلم أن اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا نواه ليلا وأصبح من غير أن ينقض عزيمته قبل الفجر أصبح صائما فلا يحل فطره في ذلك اليوم لكن لو أفطر فيه لا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة وهو السفر قائم فأورث شبهة وبها تندفع الكفارة ويشكل عليه حديث كراع الغميم بناء على أن الصحيح أن فطره عنده ليس في اليوم الذي خرج فيه من المدينة لانه مسافة بعيدة لا يصل اليها في يوم واحد بل معنى قول الراوي حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم أنه كان صائما حين وصل اليه ولا شك أنه صوم يوم لم يكن في أوله مقيما غير أنه شرع في صوم الفرض وهو مسافر ثم أفطر وتبين بهذا اندفاع الاشكال عن تعين الصوم في اليوم الذي أنشأ فيه السفر وتقريره على تعين صوم اليوم الذي شرع في صومه عن الفرض وهو مسافر والحاصل أنه ان كان بلوغه كراع الغميم في اليوم الذي خرج فيه أشكل على الاول وان كان فيما بعد أشكل على ما بعده ولا مخلص الا بتجويز كونه عليه الصلاة والسلام علم من نفسه بلوغ الجهد المبيح لفطر المقيم ونحوه ممن تعين عليه الصوم وخشي الهلاك والله أعلم (قوله في المسئلتين) هما اذا أنشأ السفر بعد الصوم واذا صام مسافرا ثم أقام (قوله لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجا) أي العقل ولهذا ابتلي به من هو معصوم من زوال العقل صلى الله عليه وسلم على ما قد أسلفناه في باب الامامة من كتاب

(قال المصنف واذا نوى المسافر الافطار) أقول أي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان (قوله وبأن معناه المعنى المصطلح) أقول معطوف على قوله بأن المسئلة الاولى في قوله وأجيب بأن المسئلة الاولى في غير رمضان

وقوله (ومن جن رمضان كله) قال شمس الائمة الحلوانى المراد بقوله جن رمضان كله مايمكنه الصوم فيه ابتداء حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الاخير من شهر رمضان لم يلزمه القضاء لان الصوم لايصح فيه كالليل هو الصحيح وقوله (هو يعتبره بالاغماء) يعنى من حيث إن الجنون مرض يخل العقل فيكون عذرا في التأخير الى زواله لا في الاسقاط كما في الاغماء وقوله (ولنا) ظاهر

فيصير عذرا في التأخير لا في الاسقاط (ومن جن رمضان كله لم يقضه) خلافا لمالك هو يعتبره بالاغماء ولنا أن المسقط هو الحرج والاغماء لايستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج (وان أفاق المجنون فى بعضه قضى ما مضى) خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة

الصلاة (قوله ومن جن رمضان كله) قال الحلوانى المراد فيما يمكنه إنشاء الصوم فيه حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الاخير لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل والذى يعطيه الوجه الآتى ذكره خلافه (قوله فيكون عذرا فى التأخير لا فى الاسقاط) رتبه بالفاء على كونه لا يزيل العقل بل يضعفه نتيجة له حاصله لما كان غير مزيل لم يسقط فيتبادر منه أنه لو أزاله كان مسقطا وليس كذلك فان الجنون مزيل له ولا يسقط به من حيث هو مزيل له بل من حيث هو ملزم للحرج فكان الاولى فى التعليل التعليل بعدم لزوم الحرج فى إلزام قضاء الشهر بالاغماء فيه كله بخلاف جنون الشهر كله فان ترتيب قضاء الشهر عليه موجب للحرج وهذا لان امتداد الاغماء شهرا من النوادر لا يكاد يوجد وإلا كان ربما يموت فانه لا يأكل ولا يشرب ولا حرج فى ترتيب الحكم على ما هو من النوادر بخلاف الجنون فان امتداده شهرا غالب فترتيب القضاء معه موجب للحرج وقد سلك المصنف مسلك التحقيق فى تعليل عدم الزام القضاء بجنون الشهر حيث قال ولنا أن المسقط هو الحرج ثم قال والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج فأفاد تعليل وجوب قضاء الشهر اذا أغمى عليه فيه كله بعدم الحرج وهو فى الحقيقة تعليل بعدم المانع لان الحرج مانع لكن المراد أن انتفاء الوجوب انما يكون لمانع الحرج ولا حرج لندرة امتداد الاغماء شهرا وبسط مبنى هذا أن الوجوب الذى يثبت جبرا بالسبب أعنى أصل الوجوب لا يسقط بعدم القدرة على استعمال العقل لعدمه أو ضعفه بل ينظر فان كان المقصود من متعلقه مجردا يصال المال لجهة كالنفقة والدين ثبت الوجوب مع هذا العجز لان هذا المقصود يحصل بفعل النائب فيطالب به وليه وان كان من العبادات والمقصود منها نفس الفعل ليظهر مقصود الابتلاء من اختيار الطاعة أو المعصية فلا يخلو من كون هذا العجز الكائن بسبب عدم القدرة على استعمال العقل مما يلزمه الامتداد أو لا يمتد عادة أو قد وقد ففى الاول لا يثبت الوجوب كالصبا لانه يستتبع فائدته وهى إما فى الاداء وهو منتف اذ لا يتوجه عليه الخطاب بالاداء فى حالة الصبا أو فى القضاء وهو مستلزم للحرج البين فانتفى وفى الثانى لا يسقط الوجوب معه بل يثبت شرعا ليظهر أثره فى الخلف وهو القضاء فيصل بذلك الى مصلحته من غير حرج رحمة عليه كالنوم فلو نام تمام وقت الصلاة وجب قضاؤها شرعا فعلمنا أن الشرع اعتبر هذا العارض بسبب أنه لا يمتد غالبا عدما اذ لا حرج فى ثبوت الوجوب معه ليظهر حكمه فى الخلف ثم لو نام يومين أو ثلاثة أيام وجب القضاء أيضا لانه نادر لا يكاد يتحقق فلا يوجب ذلك تغير الاعتبار الذى ثبت فيه شرعا أعنى اعتباره عدما اذ لا حرج فى النوادر وفى الثالث أدرنا ثبوت الوجوب وعدمه على ثبوت الحرج إلحاقا له اذا ثبت بما يلزمه الامتداد واذا لم يثبت بما لا يمتد عادة فقلنا فى الاغماء يلحق فى حق الصوم بما لا يمتد وهو النوم فلا يسقط معه الوجوب اذا امتد تمام الشهر بل يثبت ليظهر حكمه فى

وقوله (هما يقولان لم يجب عليه الاداء) أى أداء ذلك البعض (لانعدام الاهلية) وكل من لم يجب عليه الاداء لم يجب عليه القضاء لان القضاء مرتب عليه (وصار كالمستوعب) فان المستوعب منه منع القضاء فى الكل فاذا وجد فى البعض منع بقدره اعتبارا للبعض بالكل (ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر) أى بعضه لان السبب لو كان كله لوقع الصوم فى شوال فكان تقدير الآية والله أعلم فمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله لان الضمير يرجع الى المذكور دون المضمر والمجنون الذى لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله فان قيل يجوز أن يمنع من ذلك مانع وهو عدم الاهلية فيما مضى أجاب بأن الاهلية للوجوب بالذمة وهى كونه أهلا للايجاب والاستيجاب وهى موجودة لانها بالآدمية فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا لوجب على المستغرق أيضا

(قوله لان السبب لو كان كله لوقع الصوم فى شوال) أقول لان السبب يتقدم على المسبب (قوله والمجنون الذى لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله) أقول يلزم على ظاهره أن يجب القضاء على الكافر الذى أسلم فى بعض الشهر صوم كله وكذا الصبى الذى بلغ فى بعضه فليتأمل (قوله أجاب بأن الاهلية للوجوب بالذمة وهى كونه الخ) أقول الذمة صفة بها صار الانسان أهلا للايجاب والاستيجاب كما صرح به فى باب المحكوم به من التلويح ففى كلام الشارح تسامح كما لا يخفى

أجاب بقوله (وفي الوجوب فائدة وهو) أي الفائدة بتأويل المذكور (صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في أدائه والمستوعب ليس كذلك لانه يحرج في الاداء فلا فائدة) في الوجوب لانه لو وجب لسقط بسبب الحرج بعد الوجوب فصار كالصبا لان الصبا لما كان ممتدا كان في الايجاب عليه حرج وهو مسقط فلا فائدة فيه والحاصل أن الوجوب في الذمة لا ينعدم بسبب الاغماء والصبا والجنون إلا أن الاغماء لا يطول عادة فلا يسقط القضاء والصبا يطول فيسقطه دفعا للحرج والجنون يطول ويقصر فاذا طال التحق بالصبا واذا لم يطل التحق بالاغماء والطويل في الصوم أن يستوعب الشهر كله وفي الصلاة أن يزيد على يوم وليلة (ثم لا فرق بين) الجنون (الاصلي) وهو أن يبلغ مجنونا (والعارضي) وهو أن يبلغ عاقلا ثم يجن (قيل هذا) أي عدم الفرق بين الجنونين (ظاهر الرواية وعن محمد أنه فرق بينهما) فقال ان بلغ مجنونا ثم أفاق في بعض الشهر ليس عليه قضاء ما مضى لان ابتداء الخطاب يتوجه اليه الآن فصار كصبي بلغ وروى هشام عن أبي يوسف أنه قال في القياس لا قضاء عليه ولكني أستحسن فأوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارضي في شئ من الاحكام وليس فيه رواية عن أبي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح أنه ليس عليه قضاء ما مضى كذا في المبسوط واليه أشار بقوله (وهذا) أي المروي عن محمد (مختار بعض المتأخرين) منهم الامام أبو عبد الله الجرجاني والامام الرستغفني والزاهد الصفار رحمهم الله وقوله (ومن لم ينو في رمضان) يعني أمسك عن المفطرات لكنه لم ينو (صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه) قالوا هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ولا بد لها من تأويل لان دلالة حال المسلم فيه كافية لوجود النية كالمغمى عليه في رمضان يجعل صائما يوم أغمي عليه لان ظاهر حاله عدم الخلو عن النية وان لم يعرف منه

وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في أدائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين (ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه)

القضاء لعدم الحرج اذ لا حرج في النادر لان النادر انما يفرض فرضا ولم يعلم أنه تحقق قط وامتداد الاغماء شهرا كذلك وفي حق الصلاة بما يعتد اذا زاد على يوم وليلة لثبوت الحرج بثبوت الكثرة بالدخول في حد التكرار فلا يقضي شيأ وبما لا يعتد وهو النوم اذا لم يزد عليها لعدم الحرج وقلنا في الجنون في حق الصلاة كذلك على ما قدمناه في باب صلاة المريض لاتحاد اللازم فيهما وفي حق الصوم ان استوعب الشهر ألحق بما يلزمه الامتداد لان امتداد الجنون شهرا كثير غير نادر فلو ثبت الوجوب مع استيعابه لزم الحرج واذا لم يستوعبه بما لا يعتد لان صوم ما دون الشهر في سنة لا يوقع في الحرج وأيضا أنه يؤدي الى عدم وجوب القضاء اذ كان الجنون في الغالب يستمر شهرا أو أكثر وهذا التقرير يوجب أن لا فرق بين الاصلي والعارضي وبين أن يفيق المجنون في وقت النية من آخر يوم أو بعده خلافا لما قاله الحلواني وان اختاره بعضهم ثم نقل المصنف عن محمد أنه فرق بينهما على ما هو في الكتاب وقدمنا في الزكاة الخلاف في نقل هذا الخلاف فجعل هذا التفصيل قول أبي يوسف وقول محمد عدم التفصيل وقيل الخلاف على عكسه وهو ما نقله المصنف ومنهم من أيد التفصيل بثبوت التفصيل شرعا في العدة بالاشهر والحيض بناء على أصلية امتداد الطهر وعارضيته فان الطهر اذا امتد امتدادا أصليا بأن بلغت الصغيرة بالسن ولم تر دما فانها تعتد بالاشهر بعد البلوغ ولو بلغت بالحيض ثم امتد طهرها اعتدت بالحيض فلا تخرج من العدة الى أن تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر ولا يخفى على متأمل عدم لزومه فان المدار فيما نحن فيه لزوم الحرج وعدمه وفي العدة المتبع النص وهو يوجب ذلك التفصيل والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وفي الوجوب فائدة) جواب عما قد يقال قولك الاهلية بالذمة ومرجع الذمة الى الآدمية يستلزم ثبوت أصل الوجوب على الصبي فقال هو دائر مع الذمة لكن بشرط الفائدة لانه يتلو الفائدة ولا فائدة في تحققه في حق الصبي لما ذكرنا من أنه عند العجز عن الاداء انما يثبت ليظهر أثره في القضاء لتحصل مصلحة الفرض رحمة ومنة وانما يكون ذلك فائدة اذا لم يستلزم ايجاب القضاء حرجا لانه حينئذ فتح باب تحصيل المصلحة أما اذا استلزمه فهو معدوم الفائدة ظاهرا لانه مقترن بطريق التفويت وهو الحرج وذلك باب العذاب لا الفائدة وان كان قد تثبت له الأفراد من العباد فان الفوائد الشرعية التي تستتبعها التكاليف انما تراعى في حق العموم رحمة وفضلا لا بالنسبة الى آحاد من الناس بخلاف ثبوته مع الجنون لانه يستتبع الفائدة أو نقول لا فائدة لانها في القضاء ولا يجب القضاء للحرج فلو ثبت الوجوب لم يكن لفائدة (قوله وتمامه في الخلافيات) اذا حققت ما قدمناه آنفا تحققت تمامه (قوله فعليه قضاؤه) قيل لا بد من التأويل لان دلالة حال المسلم كافية في وجود النية ألا ترى أن من أغمي عليه في

(قوله والحاصل أن الوجوب في الذمة لا ينعدم الخ) أقول يخالف ظاهر ما تقدم آنفا من قوله لو وجب لسقط (قوله واليه أشار بقوله وهذا أي المروي الخ) أقول تأمل في وجه الاشارة

وأولوا بأن يكون مريضا أو مسافرا أو متهتكا اعتاد الاكل فى رمضان فلم يصلح حاله دليلا على نية الصوم كذا ذكره فخر الاسلام وأرى أنه ليس يحتاج الى التأويل لان حال المسلم دليل اذا لم يعرف منه كما فى المغمى عليه والفرض فى هذه المسئلة العلم بأنه لم ينو شيأ باخباره بذلك والدلالة انما تعتبر اذا لم يخالفها صريح (وقال زفر يكون صائما ولا قضاء عليه لان صوم رمضان يتأدى بدون النية فى حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى أى وجه أداه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير) وهكذا روى عن عطاء وأنكر الكرخى أن يكون هذا مذهبا لزفر وقال المذهب عنده أن صوم الشهر كله يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك وقال أبو اليسر هذا قول لزفر فى صغره ثم رجع عنه وانما قيد بالصحيح المقيم نفيا لما يجوز به صرف الامساك الى غيره لتعين الجهة واعترض بأن هبة النصاب فقيرا واحدا لا يجوز عنده على ما مر فما وجه ما فى الكتاب وأجيب بأن معناه على قود مذهبكم وبأن تأويله أن يكون الفقير مديونا فان دفع النصاب اليه جائز بالاتفاق ويجوز أن يقال أراد بالفقير الجنس فكان الدفع متفرقا (ولنا أن المستحق هو الامساك عبادة ولا امساك عبادة الا بالنية وفى هبة النصاب قد وجدت النية كما مر فى الزكاة (٩٢) ومن أصبح غير ناو للصوم فافطر) قبل الزوال أو بعده (فلا كفارة عليه عند أبى حنيفة وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى عنده بغير النية) وقد أفسد المستحق عليه شرعا فتجب الكفارة كما لو نوى (وقال أبو يوسف ومحمد) وفخر الاسلام جعل هذا قول أبى يوسف خاصة (اذا أكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل) لكونه وقت النية (فصار كغاصب الغاصب) فان المالك اذا ضمنه فانما يضمنه لتفويت الامكان وتفويت امكان الشئ كتفويته لا يقال لا نسلم أن التضمين لتفويت الامكان لم لا يكون للاستهلاك أو للغصب نفسه من الغاصب لان الاستهلاك شرط التفويت ولا يضاف الحكم الى الشرط مع قيام صاحب العلة ولم يتحقق الغصب لانه ما أزال يدا محققة فلم يكن الا التفويت ووجه قول أبى حنيفة ظاهر مكشوف وأما ما قالا من تفويت الامكان فهو مستقيم فى غير ما يندرئ بالشبهات فى باب العدوان وقوله (واذا حاضت المرأة أو نفست) بضم النون أى صارت نفساء وكلامه واضح

وقال زفر رحمه الله يتأدى صوم رمضان بدون النية فى حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى أى وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا أن المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفى هبة النصاب وجد نية القربة على ما مر فى الزكاة (ومن أصبح غير ناو للصوم فأكل لا كفارة عليه) عند أبى حنيفة رحمه الله وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا أكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابى حنيفة رحمه الله أن الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية (واذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت) بخلاف الصلاة لانها تحرج فى قضائها وقد مر فى الصلاة

ليلة من رمضان يكون صائما يومها وانما يقضى ما بعده بناء على أن الظاهر وجود النية منه فيها فلذا أول بأن يكون مريضا أو مسافرا أو متهتكا اعتاد الاكل فى رمضان ومن حقق تركيب الكتاب وهو قوله ومن لم ينو فى رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه القضاء جزم بأن هذا التأويل تكلف مستغنى عنه بخلاف من أغمى عليه فان الاغماء قد يوجب نسيانه حال نفسه بعد الافاقة فيبنى الامر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية الا أن يكون متهتكا يعتاد الاكل فيفتى بلزوم صومه ذلك اليوم أيضا لان حاله لا يصلح دليلا على قيام النية أما ههنا فانما علق وجوب القضاء بنفس عدم النية ابتداء لا بأمر يوجب النسيان ولا شك أنه أدرى بحالته نعم لو قال ومن شك أنه كان نوى أولا أمكن أن يجاب بهذه المسئلة بالبناء على ظاهر حاله كما ذكرنا (قوله فى حق الصحيح المقيم) قيد بهما لان المسافر والمريض لا بد لهما من النية اتفاقا لعدم التعين فى حقهما (قوله كما اذا وهب النصاب من الفقير) أى على مذهبكم فهو إلزامى من زفر فان اعطاء النصاب فقيرا واحدا عنده لا يقع به عن الزكاة وثمرة الخلاف تظهر أيضا فى لزوم الكفارة بالاكل فيه عند زفر تجب مطلقا وعند أبى حنيفة لا تجب مطلقا وعندهما التفصيل بين أن يأكل قبل الزوال فتجب أو بعده فلا وهى المسئلة التى تلى هذه ومنهم من جعل محمدا مع أبى حنيفة (قوله ولابى حنيفة رحمه الله أن الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع) عنه لا افساد لانه يستدعى سابقة الشروع

(قوله وأولوا بأن يكون مريضا أو مسافرا أو متهتكا اعتاد الاكل فى رمضان الخ) أقول لا يستقيم خلاف زفر على هذا التأويل (قال المصنف ومن أصبح غير ناو للصوم) أقول قال فى الكافى وان أصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم أكل فلا كفارة عليه وعن أبى يوسف انها تلزمه لان شروعه فى الصوم صح فكملت جنايته بالفطر ولهما أن ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل ينفى كونه صائما بهذه النية فالحديث وان ترك العمل بظاهره يبقى شبهة فى درء ما يسقط بالشبهات كمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يحد لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابيك اه فيحتاج أبو يوسف على ظاهر الرواية عنه ومحمد الى الفرق بين مسئلة الكتاب وهذه المسئلة (قوله لان الاستهلاك شرط التفويت الى قوله فلم يكن الا التفويت) أقول يخالف لقوله وتفويت امكان الشئ كتفويته تأمل

وقوله (وإذا قدم المسافر) قد قدمنا الأصل الجامع لهذه الفروع وكلامه كما ترى يشير إلى اختياره وجوب الإمساك إذ لو لم يكن كذلك لارتفع الخلاف فإن الشافعي رحمه الله يقول بعدم الوجوب بناء على أن التشبه خلف والخلف لا يجب إلا على من يجب الأصل في حقه كالمفطر متعمدا والمخطئ يعني الذي أكل يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان أو تسحر على ظن أنه ليل وكان الفجر طالعا إلا الذي أخطأ في المضمضة ونزل الماء في جوفه فإنه لا يفطر عنده قلنا لا نسلم أن التشبه خلف لأن بعض الشيء لا يكون خلفا عن الكل بل وجب قضاء لحق الوقت أصلا لأن هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا دون غيره وقد قال صلى الله عليه وسلم من تقرب

(وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسكا بقية يومهما) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الإمساك وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلا للزوم ولم يكن كذلك في أول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب إلا على من يتحقق الأصل في حقه كالمفطر متعمدا أو مخطئا ولنا أنه وجب قضاء لحق الوقت لا خلفا لأنه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الأعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم قال (وإذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع فإذا هو قد طلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت فإذا هي لم تغرب أمسك بقية يومه) قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن أو نفيا للتهمة (وعليه القضاء) لأنه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر (ولا كفارة عليه)

إلا أن لأبي يوسف أن يقول الثابت في الشرع ترتيبها على الفطر في رمضان إذ اسم الفطر لا يستدعي سابقة الصوم يقال أفطرت اليوم وكان من عادتي صومه إذا أصبح غير ناو ثم أكل سلمناه لكن الإمساكات الكائنة في وقت النية من النهار ليس لها حكم الفطر كما أن ليس لها حكم الصوم فيتحقق الفطر بالأكل إذا ورد عليها إلا أن هذا يقتصر على ما إذا أكل قبل نصف النهار والذي أظنه أن الملحوظ لكل من أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله واقعة الأعرابي المروية في الكفارة لما كانت في فطر عامد ومشتهى حال قيام الصوم هل يفهم ثبوتها في فطر كذلك قبل الشروع ففهمه أبو يوسف رحمه الله وفهم أبو حنيفة عدمه إذ لا شك في أن جناية الإفطار حال قيام الصوم أقبح منها حال عدمه فالزام الكفارة في صورة الجناية التي هي أغلظ لا يوجب فهم ثبوتها فيما هو دون ذلك خصوصا مع الاتفاق على عدم إلغاء كل ما زاد على كونه فطرا جناية في صورة الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر لعدم الجناية في ابتلاع الحصى ونحوه وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه لا كفارة فيه وروي عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه النفي شبهة الخلاف في صحة الصوم بنية من النهار وفي المنتقى فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل عمدا لا كفارة فيه عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف والكلام فيهما واحد (قوله وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلا) تقدم الكلام في هذا والمقصود هنا ذكر الخلاف والمراد بالمخطئ من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الإفساد كمن تسحر على ظن عدم الفجر أو أكل يوم الشك ثم ظهر أنه الفجر ورمضان (قوله لأنه وقت معظم) وتعظيمه بعدم الأكل فيه إذا لم يكن المرخص قائما وأصل ذلك حديث عاشوراء على ما ذكرناه قريبا فثبت به وجوب التشبه أصلا ابتداء لا خلفا عن الصوم (قوله وهو يرى) على البناء للمفعول من الرأي بمعنى الظن لا الرؤية بمعنى اليقين كقوله * رأيت الله أكبر كل شيء * أي علمته ولو صيغ منه للفاعل مرادا به الظن لم يمتنع في القياس لكنه لم يسمع بمعناه إلا مبنيا للمفعول قال

فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة ومن أدى فريضة فيه كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه وإذا كان معظما وجب عليه قضاء حقه بالصوم إن كان أهلا وبالإمساك إن لم يكن وإذا لم يكن خلفا لا يكون وجوبه مبنيا على وجوب الأصل (بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم) الإمساك لتحقق المانع عنه وهو قيام هذه الأعذار فإنها كما تمنع عن الصوم تمنع عن التشبه به أما في الحائض والنفساء فلأن الصوم عليهما حرام والتشبه بالحرام حرام وأما في المريض والمسافر فلأن الرخصة في حقهما باعتبار الحرج فلو ألزمنا التشبه عاد على موضوعه بالنقض قال (وإذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع) ومن أخطأ في الفطر بناء على ظنه فسد صومه ولزمه إمساك بقية يومه ويجب عليه القضاء ولا يجب عليه الكفارة ولا يأثم به أما فساد صومه فلانتفاء ركنه بغلط يمكن الاحتراز عنه في الجملة بخلاف النسيان وأما إمساك البقية فلقضاء حق الوقت بالقدر الممكن كما ذكرنا آنفا أو لنفي التهمة فإنه إذا أكل ولا عذر به اتهمه الناس بالفسق والتحرز عن مواضع التهم واجب بالحديث وأما القضاء فلأنه حق مضمون بالمثل شرعا فإذا فوته قضاه كالمريض والمسافر وأما عدم الكفارة

(قوله إلا الذي أخطأ في المضمضة الخ) أقول يجوز أن يكون مراده كالمخطئ على مذهبكم (قوله لأن هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا) أقول الضمير في قوله فيه راجع إلى الوقت (قال المصنف كالمفطر متعمدا أو مخطئا) أقول فيه أن المخطئ كالناسي عنده وجوابه ظاهر

فلأن الجناية قاصرة لعدم القصد ويعضده ماروى عن عمر رضى الله عنه أنه كان جالساً مع أصحابه فى رحبة مسجد الكوفة عند الغروب فى شهر رمضان فأتى بعس من لبن فشرب منه هو وأصحابه وأمر المؤذن أن يؤذن فلما رقى المئذنة رأى الشمس لم تغب فقال الشمس يا أمير المؤمنين فقال عمر بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا (ماتجانفنا الاثم قضاء يوم علينا يسير) فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم وان جعلت الموضع موضع بيان ما يجب فى مثله دل على عدم الكفارة أيضا لان السكوت فى موضع الحاجة الى البيان بيان والجنف الميل فان قيل ما يدل عليه عبارة الكتاب هو ما يكون ظنا فما حكم الشك فى ذلك فالجواب أنه اذا شك فى طلوع الفجر لا تجب عليه الكفارة واذا شك فى غروب الشمس وجبت والفرق أنه متى شك فى غروب الشمس فأفطر فقد كمل الفطر على سبيل التعدى لانه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين لا يزول بالشك (٩٤) وفى طلوع الفجر بالعكس وفى كلام المصنف تصريح بذلك ولكنه قال ينبغى أن تجب الكفارة لان فيه اختلاف المشايخ وقوله (والمراد بالفجر) ظاهر وقوله (ثم التسحر) السحر آخر الليل عن الليث قالوا هو السدس الاخير والسحور اسم لما يؤكل فى ذلك الوقت وقوله عليه الصلاة والسلام (فان فى السحور بركة) أى فى أكله والمراد بالبركة زيادة القوة على أداء الصوم ويجوز أن يكون المراد نيل زيادة الثواب لاستنانه بسنن المرسلين ثم تأخير أكل السحور مستحب فى مستحب فان نفس التسحر مستحب وتأخيره مستحب أيضا فكان التأخير مستحبا فى مستحب قال عليه الصلاة والسلام (ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك) فان قيل ما وجه جعل تأخير السحور من أخلاق المرسلين وهو مخصوص بأهل الاسلام وبأمته عليه الصلاة والسلام فان النبى صلى الله عليه وسلم قال فرق ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكل السحور أجيب بأن المراد به الاكلة الثانية فانها كانت ما تجرى مجرى السحور فى حقهم ويجوز أن يقال لا منافاة بين الحديثين فان الاول يدل على أنه من أخلاق المرسلين والثانى يدل على أن أهل الكتاب ما كان لهم سحور وهذا غير الاول لجواز أن يكون أنبياؤهم يتسحرون

لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضى الله تعالى عنه ماتجانفنا الاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثانى وقد بيناه فى الصلاة (ثم التسحر مستحب) لقوله عليه الصلاة والسلام تسحروا فان فى السحور بركة (والمستحب تأخيره) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك

وكنت أرى زيدا كما قيل سيدا * اذا أنه عبد القفا واللهازم

فأريت بمعنى أظننت أى دفع الى الظن (قوله لان الجناية قاصرة) ليس هنا جناية أصلا لانه لم يقصد وقد صرحوا بعدم الاثم عليه اللهم الا أن يراد ان عدم تثبته الى أن يستيقن جناية فيكون المراد جناية عدم التثبت لا جناية الافطار كما قالوا فى القتل الخطا لا اثم عليه فيه والمراد اثم القتل وصرح بأن فيه اثم ترك العزيمة والمبالغة فى التثبت حال الرمى قال المصنف فى الجنايات شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى اللهم الا أن يدفع بأن ترك التثبت الى الاستيقان فى القتل ليس كتركه الى الاستيقان فى الفطر وأيضا المعنى الموجب للقول بثبوته فى القتل بترك التثبت الى تلك الغاية شرع الكفارة وهذا الدليل مفقود هنا اذ لا كفارة ولولاه لم نجسر على القول بذلك هناك وحديث عمر رضى الله عنه رواه أبو حنيفة عن حماد ابن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى قال أفطر عمر رضى الله عنه وأصحابه فى يوم غيم ظنوا أن الشمس غابت قال فطلعت فقال عمر ما تعرضنا لجنف نتم هذا اليوم ثم نقضى يوما مكانه وأخرجه ابن أبى شيبة من طرق أقربها الى لفظ الكتاب ما عن على بن حنظلة عن أبيه قال شهدت عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى رمضان وقرب اليه شراب فشرب بعض القوم وهم يرون الشمس قد غربت ثم ارتقى المؤذن فقال يا أمير المؤمنين والله ان الشمس طالعة لم تغرب فقال عمر رضى الله عنه من كان أفطر فليصم يوما مكانه ومن لم يكن أفطر فليتم حتى تغرب الشمس وأعاده من طريق آخر وزاد فقال له بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا وقد اجتهدنا وقضاء يوم يسير وانما قال له ذلك لان خطابه له من أعلى المئذنة رافعا صوته ليس من الادب بل كان حقه أن ينزل فيخبره متأدبا وحديث تسحروا فان فى السحور بركة رواه الجماعة الا أبا داود وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان فى السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى به على صوم الغد بدليل ماروى عنه عليه الصلاة والسلام استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبأكل السحر على صيام النهار أو المراد زيادة الثواب لاستنانه بسنن المرسلين قال عليه الصلاة والسلام فرق ما بين صومنا وصوم أهل الكتاب أكلة السحر ولا منافاة فليكن المراد بالبركة كلا من الامرين والسحور

(قوله فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم الخ) أقول ولكن قول المصنف لان الجناية قاصرة يؤذن بوجوده فتأمل فانه لا يبعد أن يقال المنفى هو جناية الافطار والذى أثبته المصنف هو جناية ترك التثبت كما سيجىء نظيره فى القتل الخطا من الجنايات أو يكون كلام المصنف مبنيا على التنزل (قوله واذا شك فى غروب الشمس وجبت) أقول يعنى فى رواية (قوله لانه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين لا يزول بالشك) أقول قوله متيقنا بالنهار أى أولا وقوله شاكا بالليل أى ثانيا وقوله واليقين لا يزول أى حكم اليقين

(الا أنه اذا شك في الفجر) ومعناه تساوى الظنين (الافضل أن يدع الاكل) تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو أكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن أبي حنيفة رحمه الله اذا كان في موضع لا يستبين الفجر أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمة أو كان ببصره علة وهو يشك لا يأكل ولو أكل فقد أساء لقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان أكبر رأيه أنه أكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأى وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر أن الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تتحقق العمدية (ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر) لان الاصل هو النهار

ما يؤكل في السحر وهو السدس الاخير من الليل وقوله في النهاية هو على حذف مضاف تقديره في أكل السحور بركة بناء على ضبطه بضم السين (1) جمع سحر فأما على فتحها وهو الاعرف في الرواية فهو اسم للمأكول في السحر كالوضوء بالفتح ما يتوضأ به وقيل يتعين الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس المأكول وحديث ثلاث من أخلاق المرسلين على الوجه الذى ذكره المصنف الله أعلم به والذى في معجم الطبراني حدثنا جعفر بن محمد بن حرب العباداني حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد ابن زيد عن على بن أبي العالية عن مورق العجلى عن أبي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور ووضع اليمين على الشمال في الصلاة ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفا وذكر أن الدارقطني في الافراد رواه من حديث حذيفة مرفوعا بنحو حديث أبي الدرداء ومما دل على المطلوب مما في الصحيح حديث البخاري عن سهل بن سعد قال كنت أتسحر ثم يكون لى سرعة أن أدرك صلاة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قمنا الى الصلاة قلت كم كان قدر ما بينهما قال قدر خمسين آية (قوله الا أنه اذا شك) استثناء من قوله ثم التسحر مستحب وأخذ الظن في تفسير الشك بناء على استعمال لفظ الظن في الادراك مطلقا (قوله فصومه تام) أى ما لم يتيقن أنه أكل بعد الفجر فيقضى حينئذ (قوله وعن أبي حنيفة الخ) يفيد المغايرة بين هذه وبين تلك الرواية فان استحباب الترك لا يستلزم ثبوت الاساءة ان لم يترك بل يستلزم كون ذلك مفضولا وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدل على هذه الرواية بقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه النسائي والترمذي وزاد فان الصدق طمأنينة والكذب ريبة قال الترمذي حديث حسن صحيح فنقول المروى لفظ الامر فان كان على ظاهره كان مقتضاه الوجوب فيلزم بتركه الاثم لا الاساءة وان صرف عنه بصارف كان ندبا ولا إساءة بترك المندوب بل ان فعله نال ثوابه والا لم ينل شيأ فهو دائر بين كونه دليل الوجوب أو الندب فلا يصلح جعله دليلا على هذه الا أن يراد اساءة معها اثم والله أعلم (قوله فعليه قضاؤه) ولا كفارة (قوله وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال بالشك) والليل أصل ثابت بيقين فلا ينتقل عنه الا بيقين وصححه في الايضاح * واعلم أن التحقيق هو أن المتيقن انما هو دخول الليل في الوجود لا امتداده الى وقت تحقق ظن طلوع الفجر لاستحالة تعارض اليقين مع الظن لان العلم بمعنى اليقين لا يحتمل النقيض فضلا أن يثبت ظن النقيض فاذا فرض تحقق ظن طلوع الفجر في وقت فليس ذلك الوقت محل تعارض الظن به وباليقين ببقاء الليل بل التحقيق أنه محل تعارض دليلين ظنيين في بقاء الليل وعدمه وهما الاستصحاب والامارة التى بحيث توجب ظن عدمه لا تعارض ظنين في ذلك أصلا اذ ذلك لا يمكن لان الظن هو الطرف الراجح من الاعتقاد فاذا فرض تعلقه بأن الشئ كذا استحال تعلق آخر بأنه لا كذا من شخص واحد في وقت واحد اذ ليس له الا طرف واحد راجح فاذا عرف هذا فالثابت تعارض ظنين في قيام الليل وعدمه فيتهاتران لان موجب تعارضهما الشك لا ظن واحد فضلا عن ظنين واذا تهاترا عمل بالاصل

وقوله (الا أنه اذا شك في الفجر) ظاهر وقوله (وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه) هو الصحيح لان الليل هو الاصل فلا ينتقل عنه الا بيقين وأكبر الرأى ليس كذلك

(1) قوله جمع سحر هكذا في النسخ والمشهور الموجود في كتب اللغة أن جمع سحر أسحار والسحور بالضم الاكل في السحر اه مصححه

وقوله (رواية واحدة) قال فى النهاية أى فعليه القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه أكبر الرأى فصار بمنزلة اليقين وقد أشرنا اليه فى الجواب المذكور وانما قال رواية واحدة احترازا عما اذا كان أكبر رأيه أن الفجر طالع لان فيه روايتين كما ذكرنا آنفا وقوله (ومن أكل فى رمضان ناسيا) ظاهر (لان الاشتباه استند الى القياس) لان القياس الصحيح يقتضى أن لا يبقى الصوم بانتفاء ركنه بالاكل ناسيا فاذا أكل بعده عامدا لم يلاق فعله الصوم فلا تجب عليه الكفارة وقوله (لانه لا اشتباه) يعنى اذا علم الحديث علم أن القياس متروك والمتروك لا يورث شبهة فلا شبهة وقوله (وجه الاول) يعنى عدم وجوب الكفارة (قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس) وهذا لان الشبهة الحكمية هى الشبهة فى المحل وهى التى تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته ولا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده كما سيجىء فى كتاب الحدود والقياس دليل قائم (٩٦) ينفى حرمة الاكل الثانى سواء علم ذلك أو لم يعلم (كوطء الاب جارية ابنه) فانه لا يجب به الحد سواء كان الاب عالما بالحرمة أولا وقوله (ولو احتجم) صورته ظاهرة وقوله (لان الظن ما استند الى دليل شرعى) فان الحجامة كالفصد فى خروج الدم من العروق والفصد لا يفسد فكذا الحجامة لا يقال لم لا يجوز أن يكون كدم الحيض والنفاس فانه ليس فيه وصول شئ الى باطنه ولا قضاء شهوة ومع ذلك يفسد الصوم لان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كالاستقاء فان قيل فلتكن الحجامة كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم رواه ابن عباس رضي الله عنهما وروى أيضا أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم صائم بين مكة والمدينة فكان الحديث معارضا به فلا يثبت به شئ لا يقال ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما حكاية فعل والقول راجح لان القول انما يكون راجحا اذا لم يكن مؤولا وهذا مؤول على ما ذكر

(ولو أكل فعليه القضاء) عملا بالاصل وان كان أكبر رأيه أنه أكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين أنها لم تغرب ينبغى أن تجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار (ومن أكل فى رمضان ناسيا وظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء دون الكفارة) لان الاشتباه استند الى القياس فتتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة رحمه الله أنها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس فلا ينتفى بالعلم كوطء الاب جارية ابنه (ولو احتجم وظن أن ذلك يفطره ثم أكل متعمدا عليه القضاء والكفارة) لان الظن ما استند الى دليل شرعى

وهو الليل فحقق هذا وأجره فى مواطن كثيرة كقولهم فى شك الحدث بعد يقين الطهارة اليقين لا يزال بالشك ونحوه (قوله ولو أكل فعليه القضاء) وفى الكفارة روايتان ومختار الفقيه أبى جعفر لزومها لان الثابت حال غلبة ظن الغروب شبهة الاباحة لا حقيقتها ففى حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهى لا تسقط العقوبات هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر أنه أكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا أعلم فيه خلافا والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الذى ذكره بقوله ولو كان شاكا الى قوله ينبغى أن تجب الكفارة (قوله فعليه القضاء رواية واحدة) أى اذا لم يستبن شئ أو تبين أنه أكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا بيقين وقد انضم اليه أكبر رأيه وأورد لو شهد اثنان بأنها غربت واثنان بأن لا فأفطر ثم تبين عدم الغروب لا كفارة مع أن تعارضهما يوجب الشك أجيب بمنع الشك فان الشهادة بعدمه على النفى فبقيت الشهادة بالغروب بلا معارض فتوجب ظنه وفى النفس منه شئ يظهر بأدنى تأمل (قوله ومن أكل فى رمضان ناسيا) أو جامع ناسيا فظن أنه أفطر فأكل أو جامع عامدا لا كفارة عليه وعلى هذا لو أصبح مسافرا فنوى الاقامة فأكل لا كفارة عليه (قوله وان بلغه الحديث) يعنى قوله صلى الله عليه وسلم من نسى وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وتقدم تخريجه ففيه روايتان عن أبى حنيفة فى رواية لا تجب وصححه قاضيخان وفى رواية تجب وكذا عنهما ومرجع وجهيهما الى أن انتفاء الشبهة لازم انتفاء الاشتباه أو لا فقولهما بناء على ثبوت اللزوم والمختار بناء على ثبوت الانفكاك لان ثبوت الشبهة الحكمية بثبوت دليل الفطر وهو القياس القوى وهو ثابت لم ينتف حتى قال بعض الائمة بالفطر وصرف قوله عليه الصلاة والسلام فليتم صومه الى الصوم اللغوى وهو الامساك وقال أبو حنيفة لولا النص لقلت يفطر وصار كوطء الاب جارية ابنه لا يحد وان علم بحرمتها عليه نظرا الى قيام شبهة الملك الثابتة بقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك فانها ثابتة بثبوت هذا الدليل وان قام الدليل الراجح على تباين الملكين (قوله لان الظن ما استند الى دليل شرعى) يعنى فيما اذا لم يبلغه الحديث

(قوله وهى التى تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته) أقول الباء فى قوله بقيام الدليل للسببية (قوله والفصد لا يفسد فكذا الحجامة) أقول ممنوع قال الشيخ أبو الحسن على بن العز فى كتابه التنبيه على مشكلات الهداية والقائلون بأن الحجامة تفطر اختلفوا فى الفصد ونحوه والاصح أن ذلك مثل الحجامة (قوله أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم الخ) أقول القائلون بافطار الحجامة يقولون حديث ابن عباس رضى الله عنهما منسوخ مستدلين بما روى عن ابن عباس أيضا أنه احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم صائم

وقوله (الا اذا أفتاه فقيه) يعنى حينئذ لا تجب الكفارة والمراد به فقيه يؤخذ منه الفقه و يعتمد على فتواه فى البلد هكذا روى الحسن عن أبى حنيفة و بشر بن الوليد عن أبى يوسف وابن رستم عن محمد رحمهم الله (لان الفتوى دليل شرعى فى حقه) فتصير شبهة (وان بلغه الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم روى بالواو و بغيره بنصب المحجوم (واعتمده فكذلك عند محمد) لا تجب عليه الكفارة (لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتى وعن أبى يوسف خلاف ذلك) يعنى لا تسقط الكفارة (لان على العامى الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء فى حقه الى معرفة الاحاديث) لجواز أن يكون مصروفا عن ظاهره أو منسوخا (وان عرف تأويله) وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بهما وهما معقل بن سنان مع حاجمه وهما يغتابان آخر فقال أفطر الحاجم والمحجوم (٩٧) أى ذهب بثواب صومهما الغيبة وقيل

الا اذا أفتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعى فى حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى خلاف ذلك لان على العامى الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء فى حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تأويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى رحمه الله لا يورث الشبهة لمخالفته القياس (ولو أكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان)

الحديث لان القياس لا يقتضى ثبوت الفطر مما خرج بخلاف ما لو ذرعه القىء فظن أنه أفطر فأكل عمدا فانه كالاول لا كفارة عليه فان القىء يوجب غالبا عود شىء الى الحلق لتردده فيه فيستند ظن الفطر الى دليل أما الحجامة فلا تطرق فيها الى الدخول بعد الخروج فيكون تعمدا كله بعده موجبا للكفارة الا اذا أفتاه مفت بالفساد كما هو قول الحنابلة و بعض أهل الحديث فأكل بعده لا كفارة لان الحكم فى حق العامى فتوى مفتيه (وان بلغه الحديث واعتمده) على ظاهره غير عالم بتأويله وهو عامى (فكذلك عند محمد) أى لا كفارة عليه لان قول المفتى يورث الشبهة المسقطة فقول الرسول عليه السلام أولى وعن أبى يوسف لا يسقطها (لان على العامى الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء فى حقه الى معرفة الاحاديث) فاذا اعتمده كان تاركا للواجب عليه وترك الواجب لا يقوم شبهة مسقطة لها (وان عرف تأويله) ثم أكل (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى) انه يفطر (لا يورث شبهة لمخالفته القياس) مع فرض علم الآكل كون الحديث على غير ظاهره ثم تأويله أنهما كانا يغتابان أو أنه منسوخ ولا بأس بسوق نبذة تتعلق بذلك روى أبو داود والنسائى وابن ماجه من حديث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى على رجل يحتجم فى رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ورواه الحاكم وابن حبان وصححاه ونقل فى المستدرك عن الامام أحمد أنه قال هو أصح ما روى فى الباب وروى أبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث شداد بن أوس أنه مر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح على رجل يحتجم بالبقيع لثمان عشرة خلت من رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم وصححوه ونقل الترمذى فى علله الكبرى عن البخارى أنه قال كلاهما عندى صحيح حديثى ثوبان وشداد وعن ابن المدينى أنه قال حديث ثوبان وحديث شداد صحيحان و رواه الترمذى من حديث رافع بن خديج عنه عليه الصلاة والسلام قال أفطر الحاجم والمحجوم وصححه قال وذكر عن أحمد أنه قال انه أصح شىء فى هذا الباب وله طرق كثيرة غير هذا و بلغ أحمد أن ابن معين ضعفه وقال انه حديث مضطرب وليس فيه حديث يثبت فقال ان هذا مجازفة وقال اسحق بن راهويه ثابت من خمسة أوجه وقال بعض الحفاظ متواتر قال بعضهم ليس ما قاله ببعيد

انه غشى على المحجوم فصب الحاجم الماء فى حلقه فقال عليه السلام أفطر الحاجم المحجوم أى فطره بما صنع به فوقع عند الراوى أنه قال أفطر الحاجم والمحجوم (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة) لانها نشأت من الاعتماد على الظاهر وقد زال بمعرفة التأويل فان قيل لا نسلم أن منشأ الشبهة ذلك وحده بل قول الاوزاعى بذلك منشأ لها أيضا أجاب بأن قول الاوزاعى لا يورث الشبهة لمخالفته القياس فان الفطر مما دخل لا مما يخرج بخلاف قول مالك فى أكل الناسى لا يقال فى عبارته تناقض لانه قال الا اذا أفتاه فقيه وفتواه لا تكون الا بقوله ثم قال وقول الاوزاعى لا يورث الشبهة وأيضا الفتوى فى هذا الباب لا تكون الا مخالفة للقياس فكيف تكون شبهة من غير الاوزاعى دونه لانا نقول ذلك بالنسبة الى العامى وهذا بالنسبة الى من عرف التأويل (ولو أكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان) أى سواء بلغه الحديث أو لم يبلغه عرف تأويله أو لم يعرف أفتاه مفت أو لم يفت

فوجد لذلك ضعفا شديدا فنهى عن أن يحتجم الصائم و بأن ابن عباس رضى الله عنهما هو راوى حديثنا كان يعد الحجام والمحاجم فاذا غابت الشمس احتجم بالليل على ما رواه أبو اسحق الجوزجانى فانه يدل على أنه علم نسخ الحديث وتمام التفصيل فى مغنى ابن قدامة فراجعه (قوله وان بلغه الحديث الى قوله واعتمده) أقول الضمير فى قوله واعتمده راجع الى الحديث (قوله وقيل انه غشى الى قوله فقال النبى صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم المحجوم أى فطره الخ) أقول فيه نظر

ومن أراد ذلك فلينظر فى مسند أحمد ومعجم الطبرانى والسنن الكبرى للنسائى وأجاب القائلون بأن الحجامة لا تفطر بأمرين أحدهما ادعاء النسخ وذكروا فيه ما رواه البخارى فى صحيحه من حديث عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم ورواه الدارقطنى عن ثابت عن أنس قال أول ما كرهت الحجامة للصائم أن جعفر بن أبى طالب احتجم وهو صائم فمر به النبى صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذان ثم رخص النبى صلى الله عليه وسلم بعد فى الحجامة للصائم وكان أنس يحتجم وهو صائم ثم قال الدارقطنى كلهم ثقات ولا أعلم له علة وما روى النسائى فى سننه عن اسحق بن راهويه حدثنا معتمر بن سليمان سمعت حميدا الطويل يحدثه عن أبى المتوكل الناجى عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى القبلة للصائم ورخص فى الحجامة للصائم ثم أخرجه عن اسحق بن يوسف الازرق عن سفيان بسند الطبرانى وسند الطبرانى حدثنا محمود بن محمد الواسطى حدثنا يحيى بن داود الواسطى حدثنا اسحق بن يوسف الازرق عن سفيان عن خالد الحذاء عن أبى المتوكل عن أبى سعيد الخدرى من قوله ولم يرفعه ولا يخفى أن كونه روى موقوفا لا يقدح فى الرفع بعد ثقة رجاله والحق فى تعارض الوقف والرفع تقدم الرفع لانه زيادة وهى من الثقة العدل مقبولة ثم دل حديث الدارقطنى على أنه كان فعله عليه الصلاة والسلام المروى بعد النهى وإلا لزم تكرر النسخ اذ كان الحاصل الآن بحديث الدارقطنى الاطلاق وعدمه أولى فيجب الحمل عليه ولفظ رخص أيضا ظاهر فى تقدم المنع بقى أن يقال الناسخ أدنى حاله أن يكون فى قوة المنسوخ وليس هنا هذا أما حديث الدارقطنى فهو وان كان سنده يحتج به لكن أعله صاحب التنقيح بأنه لم يورده أحد من أصحاب السنن والمسانيد والصحيح ولم يوجد له أثر فى كتاب من الكتب الامهات كمسند أحمد ومعجم الطبرانى ومصنف ابن أبى شيبة وغيرها مع شدة حاجتهم اليه فلو كان لاحد من الائمة به رواية لذكرها فى مصنفه فكان حديثا منكرا لكن ما روى الطبرانى حدثنا محمود بن المروزى حدثنا محمد بن على بن الحسن بن شقيق حدثنا أبى حدثنا أبو حمزة السكرى عن أبى سفيان عن أبى قلابة عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم حتجم بعد ما قال أفطر الحاجم والمحجوم ولا معنى لقوله بعد ما قال الخ الا اذا كان المراد احتجم وهو صائم وكذا فى مسند أبى حنيفة عن أبى سفيان طلحة بن نافع عن أنس بن مالك قال احتجم النبى صلى الله عليه وسلم بعد ما قال الحديث وهو صحيح وطلحة هذا احتج به مسلم وغيره وكذا ما تقدم من ظاهر حديث النسائى يدفع ما ذكره صاحب التنقيح ولا نسلم تواتر المنسوخ وكذا حديث البخارى عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وحديث الترمذى من حديث الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه احتجم وهو صائم وهو صحيح فان أعل بانكار أحمد أن يكون سوى احتجم وهو محرم وقال ليس فيه صائم قال مهنا قلت له من ذكره قال سفيان ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما قال احتجم عليه الصلاة والسلام وهو محرم وكذلك رواه روح عن زكريا بن اسحق عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنه مثله ورواه عبد الرزاق عن (١) معمر عن ابن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنه مثله قال أحمد فهؤلاء أصحاب ابن عباس لا يذكرون صائما فليس بلازم اذ قد رواه عن غير هؤلاء من أصحاب ابن عباس عكرمة ومقسم ويجوز كون ما وقع فى تلك الطرق عن أولئك اقتصارا منهم على بعض الحديث يجب الحمل عليه لصحة ذكر صائم أو من ابن عباس رضى الله عنهما حين حدث به لكون غرضه اذ ذاك كان متعلقا بذلك فقط نفيا لتوهم كون الحجامة من محظورات الاحرام ولما لم يكن ابن عباس رضى الله عنهما يرى بالحجامة بأسا على ما سنذكر وقول شعبة لم يسمع الحكم من مقسم حديث الحجامة للصائم يمنعه المثبت وأما رواية احتجم وهو محرم صائم وهى التى أخرجها ابن حبان وغيره عن ابن عباس فأضعف سندا

(١) قوله معمر عن ابن خثيم هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها معمر بن خثيم بدون عن وليحرر اهـ مصححه

واظهر

لان الفطر بها يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع (واذا جومعت النائمة أو المجنونة وهى صائمة عليها القضاء دون الكفارة) وقال زفر والشافعى رحمهما الله تعالى لاقضاء عليهما اعتبارا بالناسى والعذر هنا أبلغ لعدم القصد ولنا أن النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية

وأظهر تأويلا إما بأنه لم يكن قط محرما الا وهو مسافر والمسافر يباح له الافطار بعد الشروع كما اعترف به الشافعى رحمه الله فيما قدمناه وهو جواب ابن خزيمة أو أن الحجامة كانت مع الغروب كما قال ابن حبان انه روى من حديث أبى الزبير عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبا طيبة أن يأتيه مع غيبوبة الشمس فأمره أن يضع المحاجم مع افطار الصائم فحجمه ثم سأله كم خراجك قال صاعان فوضع عنه صاعا اهـ فلم ينهض شئ مما ذكرنا بمخالفة القوة لذلك الثانى التأويل بأن المراد ذهاب ثواب الصوم بسبب أنهما كانا يغتابان ذكره البزار فانه بعد ما روى حديث ثوبان أفطر الحاجم والمحجوم أسند الى ثوبان أنه قال انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم لانهما كانا اغتابا وروى العقيلى فى ضعفائه حدثنا أحمد بن داود بن موسى بصرى حدثنا معاوية بن عطاء حدثنا سفيان الثورى عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال مر النبى صلى الله عليه وسلم على رجلين يحجم أحدهما الآخر فاغتاب أحدهما ولم ينكر عليه الآخر فقال أفطر الحاجم والمحجوم قال عبد الله لا للحجامة ولكن للغيبة لكن أعل بالاضطراب فان فى بعضها انما منع ابقاء على أصحابه خشية الضعف فالمعول عليه الاول فبهذا يحصل الجمع واعمال كل من الاحاديث الصحيحة من احتجامه وترخيصه ومنعه ويدل على ذلك أن المروى عن جماعة من الصحابة الذين يبعد عدم اطلاعهم على حقيقة الحال من رسول الله صلى الله عليه وسلم لملازمتهم اياه وحفظ ما يصدر عنه منهم أبو هريرة رضى الله عنه فيما أخرجه النسائى عنه من طريق ابن المبارك أخبرنا معمر عن خلاد عن شفيق بن ثور عن أبيه عن أبى هريرة أنه قال يقال أفطر الحاجم والمحجوم وأما أنا فلو احتجمت ما باليت وما أخرج أيضا عن الضحاك عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه لم يكن يرى بالحجامة بأسا وما قدمناه عن أنس رضى الله عنه أيضا أنه كان يحتجم وهو صائم والحق أنه يجب أحد الاعتبارين لا بعينه من النسخ فى الواقع أو التأويل (قوله والحديث مؤول بالاجماع) بذهاب الثواب فيصير كمن لم يصم وحكاية الاجماع بناء على عدم اعتبار خلاف الظاهرية فى هذا فانه حادث بعد ما مضى السلف على أن معناه ما قلنا ويريد بالحديث قوله عليه الصلاة والسلام ما صام من ظل يأكل لحوم الناس رواه ابن أبى شيبة واسحق فى مسنده وزاد اذا اغتاب الرجل فقد أفطر وروى البيهقى فى شعب الايمان عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلين صليا صلاة الظهر والعصر وكانا صائمين فلما قضى النبى صلى الله عليه وسلم الصلاة قال أعيدا وضوءكما وصلاتكما وامضيا فى صومكما واقضيا يوما آخر قالا لم يا رسول الله قال اغتبتما فلانا وفيه أحاديث أخر والكل مدخول ولو لمس أو قبل امرأة بشهوة أو ضاجعها ولم ينزل فظن انه أفطر فأكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تأول حديثا أو استفتى فقيها فأفطر فلا كفارة عليه وان أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الفتوى والحديث يصير شبهة كذا فى البدائع وفيه لو دهن شاربه فظن أنه أفطر فأكل عمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لما ذكرناه فيمن اغتاب فظن أنه أفطر فأكل عمدا من قوله فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث هنا لان هذا مما لا يشتبه على من له شمة من الفقه ولا يخفى على أحد أن ليس المراد من المروى الغيبة تفطر الصائم حقيقة الافطار فلم يصر ذلك شبهة (قوله أو المجنونة) قيل كانت فى الاصل المجبورة فصحفها الكتاب الى المجنونة وعن الجوزجانى قلت لمحمد كيف تكون صائمة وهى مجنونة فقال لى دع هذا فانه انتشر فى الافق وعن عيسى بن أبان قلت لمحمد هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة أى المكرهة قلت ألا نجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف

والحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام الغيبة تفطر الصائم (مؤول بالاجماع) بأن المراد به ذهاب الثواب فلم يوجد الدليل النافى للحرمة فى ذاته فلا يكون شبهة بخلاف حديث الحجامة فان بعض العلماء أخذ بظاهره من غير تأويل وقوله (واذا جومعت النائمة أو المجنونة) أما صوم النائمة فظاهر وأما المجنونة فقد تكلموا فى صحة صومها لانها لا تجامع الجنون وحكى عن أبى سليمان الجوزجانى رحمه الله قال لما قرأت على محمد رحمه الله هذه المسئلة قلت له كيف تكون صائمة وهى مجنونة فقال لى دع هذا فانه انتشر فى الافق فمن المشايخ من قال كأنه كتب فى الاصل مجبورة فظن الكاتب مجنونة ولهذا قال دع فانه انتشر فى الافق وأكثرهم قالوا تأويله أنها كانت عاقلة بالغة فى أول النهار ثم جنت فجامعها زوجها ثم أفاقت وعلمت بما فعل بها الزوج (وقال زفر والشافعى لا قضاء عليهما إلحاقا بالناسى لان العذر فيهما أبلغ لعدم القصد) ولنا أن الالحاق انما يصح أن لو كانا فى معناه من كل وجه وليس كذلك لان النسيان يغلب وجوده فيفضى الى الحرج (وهذا) أى جماع المجنونة والنائمة

﴿فصل فيما يوجبه على نفسه﴾ لما فرغ من بيان ما أوجب الله تعالى على العباد شرع في بيان ما يوجبه العبد على نفسه لانه فرع على الاول ولهذا اشترط أن يكون من جنس ما أوجبه الله وأن لا يكون واجبا بايجاب الله (واذا قال لله على صوم يوم النحر أفطر وقضى) وقال زفر والشافعي لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة لان هذا نذر بالمعصية (لورود النهي عن صوم هذه الايام) قال صلى الله عليه وسلم ألا لا تصوموا في هذه الايام الحديث والنذر بالمعصية غير صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله (ولنا أن هذا نذر بصوم مشروع) لان الدليل الدال على مشروعيته وهو كونه كفا للنفس التي هي عدو الله عن شهواتها لا يفصل بين يوم ويوم فكان من حيث حقيقته حسنا مشروعا والنذر بما هو مشروع جائز وما ذكرتم من النهي فانما هو لغيره المجاور (وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى) لان الناس أضياف الله في هذه الايام واذا كان لغيره لا يمنع صحته من حيث ذاته ولقائل أن يقول الامساك في هذه الايام يستلزم ترك اجابة الدعوة البتة وترك الاجابة منهي عنه قبيح (١٠٠) فما يستلزمه كذلك والجواب انا لا نسلم ذلك فانه لو أمسك حمية أو لضعف أو لعدم ما أكله لا يكون تاركا للاجابة فان قيل الامساك عبادة تستلزمه قلنا كان ذلك قولا بالوجه والاعتبار وعلى تقدير تسليم صحته فلنا أن نقول هذا الصوم من حيث انه ترك اجابة دعوة الله قبيح ومن حيث انه قهر للنفس الامارة بالسوء على وجه التقرب الى الله حسن (فيصح النذر لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه أداه كما التزمه) فان ما وجب ناقصا يجوز أن يتأدى ناقصا فان قلت سمى المصنف هذا النوع من القبح مجاورا وهو على خلاف ما في كتب أصحابنا في أصول الفقه قاطبة فانهم سموه بالمتصل وصفا وأما المجاور جعلوه كالبيع عند أذان الجمعة قلت سؤال حسن والتفصي عن عهدة جوابه مشكل وتقريرنا كافل كاف الى تقريره فليطلب ثمة فانه من مباحث الاصول قال (وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين) هذه المسئلة على ستة أوجه والجميع مذكور في الكتاب ففي الثلاثة الاول وهي ما اذا لم ينو شيأ أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يمينا يكون نذرا بالاجماع وفي الواحد يكون يمينا بالاجماع وهو ما اذا نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذرا وفي الاثنين وهو أن ينويهما أو نوى اليمين لا غير يكون نذرا ويمينا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف في الاول نذر وفي الثاني يمين ثم الوجوه الاربعة المتفق عليها ظاهرة وكفى بعدم المنازع دليلا وأما وجه الباقيين فلابي يوسف (أن النذر فيه) أي في هذا الكلام (حقيقة) لعدم توقفه على النية (واليمين مجاز) لتوقفه عليها واللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز فاذا نواهما والحقيقة مرادة فلا يكون المجاز مرادا واذا نوى اليمين تعين المجاز بنيته فلا تكون الحقيقة مرادة

﴿فصل فيما يوجبه على نفسه﴾ (واذا قال لله على صوم يوم النحر أفطر وقضى) فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان انه نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا أنه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه أداه كما التزمه (وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين) يعني اذا أفطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيأ أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وان نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف أن النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة

وقد سارت بها الركاب دعوها فهذان يؤيدان كونه كان في الاصل المجبورة فصحف ثم لما انتشر في البلاد لم يفد التغيير والاصلاح في نسخة واحدة فتركها لامكان توجيهها أيضا وهو بأن تكون عاقلة نوت الصوم فشرعت ثم جنت في باقي النهار فان الجنون لا ينافي الصوم انما ينافي شرطه أعني النية وقد وجد في حال الافاقة فلا يجب قضاء ذلك اليوم اذا أفاقت كمن أغمي عليه في رمضان لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغماء وقضى ما بعده لعدم النية فيما بعده بخلاف اليوم الذي حدث فيه على ما تقدم فاذا جومعت هذه التي جنت صائمة تقضي ذلك اليوم لطرو المفسد على صوم صحيح والوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب وقد منا أول باب ما يوجب القضاء والكفارة في الفرق بين المكره والناسي ما يغني عن الاعادة هنا

﴿فصل فيما يوجبه على نفسه﴾ وجه تقديم بيان أحكام الواجب بايجاب الله تعالى ابتداء على الواجب عند ايجاب العبد ظاهر (قوله فهذا النذر صحيح) رتبه بالفاء لانه نتيجة قوله قضى أي لما لزم القضاء كان النذر صحيحا (قوله لورود النهي عن صوم عن هذه الايام) وفي بعض النسخ عن صوم يوم النحر وهو الانسب بوضع المسئلة فانه قال لله على صوم يوم النحر واسم الاشارة في النسخة الاخرى مشار به

﴿فصل فيما يوجبه على نفسه﴾ (قوله والتفصي عن عهدة جوابه مشكل) أقول يتفصى عنه بارتكاب المجاز في قوله مجاور (قوله وتقريرنا كافل الخ) أقول يعني شرحه لاصول البزدوي

الى معهود فى الذهن بناء على شهرة الايام المنهى عن صيامها وهى أيام التشريق والعيدين و يناسب النسخة الاولى الاستدلال بما روى فى الصحيحين عن الخدرى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام يوم الاضحى وصيام يوم الفطر وفى لفظ لهما سمعته يقول لا يصح الصيام فى يومين يوم الاضحى و يوم الفطر من رمضان و يناسب النسخة الاخرى الاستدلال بما سيأتى من قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا تصوموا فى هذه الايام الخ والجواب أن الاتفاق على أن النهى المجرد عن الصوارف ليس موجبه بعد طلب الترك سوى كون مباشرة المنهى عنه معصية سببا للعقاب لا الفساد أما لغة فظاهر لظهور حدوث معنى الفساد وأما شرعا فكذلك بل لا يستلزمه فى العبادات ولا المعاملات لتحقق موجبه فى كثير منها أعنى المنع المنتهض سببا للعقاب مع الصحة كما فى البيع وقت النداء والصلاة فى الارض المغصوبة ومع العبث الذى لا يصل الى افساد الصلاة وكثير فعلم أن ثبوت الفساد ليس من مقتضاه بل انما يثبت لامر آخر هو كونه لامر فى ذاته فما لم يعقل فيه ذلك بل كان لامر خارج عن نفس الفعل متصل به لا يوجب فيه الفساد والا لكان ايجابا بغير موجب فانما يثبت حينئذ مجرد موجبه وهو التحريم أو كراهة التحريم بحسب حاله من الظنية والقطعية اذا عرف هذا فقد أثبتنا فى المتنازع فيه تمام موجب النهى حتى قلنا انه يصلح سببا للعقاب ولم يثبت الفساد لو فعل لعدم موجبه لعقلية أنه لامر خارج فتكون المعصية لاعتباره لا لنفس الفعل أولما فى نفسه فيصح النذر أثرا لتصور الصحة و يجب أن لا يفعل للمعصية فيظهر أثره فى القضاء لان الصحة بالانتهاض سببا للآثار الشرعية ومنها هذا وكم موضع يثبت فيه الوجوب ليظهر أثره فى القضاء لا الاداء لحرمته كصوم رمضان فى حق الحائض والنفساء والاستقراء يوجد لك كثيرا من ذلك فلم يخرج بذلك عن شئ من القواعد التحقيقية وغاية ما بقى بيان أن النهى فيه لامر خارج ولا يكاد يخفى على ذى لب أن الصوم الذى هو منع النفس مشتهاها لا يعقل فى نفسه سببا للمنع بل كونه فى هذه الايام يستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى على ما ورد فى الآثار أن المؤمنين أضياف الله تعالى فى هذه الايام بقى أن يقال نذر بما هو معصية وهو منفى شرعا فلا وجود له فلا ينعقد أما الاولى فظاهرة وأما الثانية فلما فى سنن الثلاثة عن عائشة رضى الله عنها عنه عليه الصلاة والسلام لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين قلنا المراد نفى جواز الايفاء به نفسه لا نفى انعقاده لما صرح به فى حديث النسائى عن عمران بن الحصين سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول النذر نذران فمن كان نذر فى طاعة الله فذلك لله ففيه الوفاء ومن كان نذر فى معصية الله فذلك للشيطان فلا وفاء و يكفره ما يكفر اليمين فايجاب الكفارة فى النص يفيد أنه انعقد ولم يلغ وأن المنفى الوفاء به بعينه فكذا فى حديث عائشة رضى الله عنها فكان و زان قوله عليه الصلاة والسلام لا يمين فى قطيعة رحم مع أنها تنعقد للكفارة غير أن الانعقاد فيما نحن فيه يكون لامرين القضاء فيما اذا كان جنس المنذور مما يخلو بعض أفراده عن المعصية كما نحن فيه فان الصوم وهو الجنس كذلك فيجب الفطر والقضاء فى يوم لا كراهة فيه والكفارة ان كان لا يخلو شئ من أفراده عنها كالنذر بالزنا و بالسكر اذا قصد اليمين فينعقد للكفارة وهو محمل الحديث والا فيلغو ضرورة أنه لا فائدة فى انعقاده ومقتضى الظاهر أن ينعقد مطلقا للكفارة اذا تعذر الفعل وعليه مشى المشايخ قال الطحاوى رحمه الله لو أضاف النذر الى سائر المعاصى كقوله لله على أن أقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث اه وانما لا يلزم اليمين بلفظ النذر الا بالنية فى نذر الطاعة كالحج والصلاة والصدقة على ما هو مقتضى الدليل فلا تجزى الكفارة عن الفعل و به أفتى السغدى وهو الظاهر عن أبى حنيفة رضى الله عنه وعن أبى حنيفة أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال تجب فيه الكفارة قال السرخسى وهذا اختيارى لكثرة البلوى به فى هذا الزمان قال وهو اختيار الصدر الشهيد فى فتاواه الصغرى و به يفتى وعلى صحة النذر بصوم يوم النحر لكنه مخصوص بما ذكر الدليل عندهم يذكر فى موضعه ان شاء الله تعالى وعلى

ولهما أنه لاتنافى بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا أن النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتى التبرع والمعاوضة فى الهبة بشرط العوض (ولو قال لله على صوم هذه السنة أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وقضاها) لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لاتعرى عنها لكن يقضيها

هذا افاد كروامن أن شرط النذر كونه بما ليس بمعصية كون المعصية باعتبار نفسه حتى لا ينفك شئ من أفراد الجنس عنها واذا صح النذر فلو فعل نفس المنذور عصى وانحل النذر كالحلف بالمعصية ينعقد للكفارة فلو فعل المعصية المحلوف عليها سقطت وأثم (قوله ولهما أنه لاتنافى بين الجهتين) الكائنتين لهذا اللفظ وهو لله على كذا جهة اليمين وجهة النذر (لانهما) أى اليمين والنذر (يقتضيان الوجوب) أى وجوب ماتعلقا به لافرق سوى (أن النذر يقتضيه لعينه) وهو وفاء المنذور لقوله تعالى وليوفوا نذورهم (واليمين لغيره) وهو صيانة اسمه تعالى ولاتنافى لجواز كون الشئ واجبا لعينه ولغيره كما اذا حلف ليصلين ظهر هذا اليوم (فجمعنا بينهما كما جمعنا بين جهتى التبرع والمعاوضة فى الهبة بشرط العوض) حيث اعتبرت الاحكام الثلاثة لجهة التبرع البطلان بالشيوع وعدم جواز تصرف المأذون فيها واشتراط التقابض والثلاثة لجهة المعاوضة الرد بخيار العيب والرؤية واستحقاق الشفعة على ماسيأتى ان شاء الله تعالى بقى أن يقال يلزم التنافى من جهة أخرى وهو أن الوجوب الذى يقتضيه اليمين وجوب يلزم بترك متعلقه الكفارة والوجوب الذى هو موجب النذر ليس يلزم بترك متعلقه ذلك وتنافى اللوازم أقل مايقتضى التغاير فلابد أن لا يرادا بلفظ واحد ونخبة ماقرر به كلام فخر الاسلام هنا أن تحريم المباح وهو معنى اليمين لازم لموجب صيغة النذر وهو ايجاب المباح فيثبت مدلولا التزاميا للصيغة من غير أن يراد هو بها ويستعمل فيه ولزوم الجمع بين الحقيقى والمجازى باللفظ الواحد انما هو باستعمال اللفظ فيهما والاستعمال ليس بلازم فى ثبوت المدلول الالتزامى وحينئذ فقد أريد باللفظ الموجب فقط ويلازم الموجب الثابت دون استعمال فيه اليمين فلا جمع فى الارادة باللفظ الا أن هذا يتراءى مغلطة اذ معنى ثبوت الالتزامى غير مراد ليس الا خطوره عند فهم ملزومه الذى هو مدلول اللفظ محكوما بنفى ارادته للمتكلم والحكم بذلك ينافيه ارادة اليمين به لان ارادة اليمين التى هى ارادة تحريم المباح هى ارادة المدلول الالتزامى على وجه أخص منه حال كونه مدلولا التزاميا فانه أريد على وجه تلزم الكفارة بخلفه وعدم ارادة الاعم تنافيه ارادة الاخص أعنى تحريمه على ذلك الوجه فلم يخرج عن كونه أريد باللفظ معنى نعم انما يصح اذا فرض عدم قصد المتكلم عند التلفظ سوى النذر ثم بعد التلفظ عرض له ارادة ضم الآخر على فوره لكن الحكم وهو لزومهما لايخص هذه الصورة فلذا والله أعلم عدل صاحب البدائع عن هذه الطريقة فقال النذر مستفاد من الصيغة واليمين من الموجب قال فان ايجاب المباح يمين كتحريمه الثابت بالنص يعنى قوله تعالى لم تحرم ما أحل الله لك الى أن قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم لما حرم عليه الصلاة والسلام على نفسه مارية رضى الله عنها أو العسل فأفاد أنه انما أريد باللفظ موجبه وهو ايجاب المباح وأريد بنفس ايجاب المباح الذى هو نفس الموجب كونه يمينا قال ومع الاختلاف فيما أريد به لاجمع يعنى حيث أريد باللفظ ايجاب المباح من غير زيادة وبالايجاب نفسه كونه يمينا لاجمع فى الارادة باللفظ بخلاف ماتقدم فانه متى أريد الالتزامى ليراد به اليمين لزم الجمع فى الارادة باللفظ اذ ليس معنى الجمع الا أنه أريد عند اطلاق اللفظ ثم لايخال أنه قياس لتعدية الاسم للتأمل وفيه أيضا نظر لان ارادة الايجاب على أنه يمين ارادته على وجه هو أن يستعقب الكفارة بالحلف وارادته من اللفظ نذرا ارادته بعينه على أن لا يستعقبها بل القضاء وذلك تناف فيلزم اذا أريد يمينا وثبت حكمها شرعا وهو لزوم الكفارة بالحلف أنه لم يصح نذرا اذ لا أثر لذلك فيه (قوله ولو قال لله على صوم هذه السنة) سواء أراده أو أراد أن يقول صوم يوم فجرى على لسانه سنة وكذلك

اذا

(ولهما أنه لاتنافى بين الجهتين) يعنى أنه ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لان قوله لله على صوم يوم النحر موضوع للوجوب ومستعمل فى الوجوب وليس بمستعمل فى غير الوجوب أيضا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير أنه مستعمل فيه من جهتين لاتنافى بينهما نشأت احداهما من النذر لانه يقتضيه لعينه ولهذا يجب القضاء اذا تركه والاخرى من اليمين لانه يقتضيه لغيره وهو صيانة اسم الله تعالى عن الهتك ولهذا لايجب القضاء بل الكفارة وكل واحد من المنشأين دليل شرعى يجب العمل به اذا أمكن والعمل بهما ممكن لعدم التنافى بينهما (فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتى التبرع والمعاوضة فى الهبة بشرط العوض) هذا الذى ظهر لى من كلامه فى هذا الموضع وللناس فى تحقيق هذه المسئلة على مذهبهما أنواع من التوجيهات فمن تشوف اليها طالع التقرير وقوله (ولو قال لله على) يعنى أن من نذر صوم سنة فلا يخلو إما أن عينها بقوله هذه السنة أو أطلقها بأن قال سنة فان كان الاول لزمه صوم السنة الا أنه أفطر الايام الخمسة وقضاها (لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام) ولم يجب عليه قضاء رمضان لان صومه لم يجب بهذا النذر ولو صام الايام الخمسة جاز لما تقدم وان كان

(قوله لانه يقتضيه لعينه) أقول لانه موضوع له

في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما الله للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا تصوموا في هذه الايام فانها أيام أكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه

اذا أراد أن يقول كلاما فجرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر جد كالطلاق (أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وقضاها) ولو كانت المرأة قالته قضت مع هذه الايام أيام حيضها لان تلك السنة قد تخلو عن الحيض فصح الايجاب ويمكن أن يجري فيه خلاف زفر فانه منصوص عنه في قولها أن أصوم غدا فوافق حيضها لا تقضي وعند أبي يوسف تقضيه لانها لم تضفه نذرا الى يوم حيضها بل الى المحل غير أنه اتفق عروض المانع فلا يقدح في صحة الايجاب حال صدوره فتقضي وكذا اذا نذرت صوم الغد وهي حائض بخلاف ما لو قالت يوم حيضي لا قضاء لعدم صحته لاضافته الى غير محله فصار كالاضافة الى الليل ثم عبارة الكتاب تفيد الوجوب لما عرف وقوله في النهاية الافضل فطرها حتى لو صامها خرج عن العهدة تساهل بل الفطر واجب لاستلزام صومها المعصية ولتعليل المصنف فيما تقدم الفطر بها فان صامها أثم ولا قضاء عليه لانه أداها كما التزمها ناقصة لكن قارن هذا الالتزام واجبا آخر وهو لزوم الفطر تركه فتحمل إثمه ثم هذا اذا قال ذلك قبل يوم الفطر فان قاله في شوال فليس عليه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال لله علي صيام هذه السنة بعد أيام التشريق لا يلزمه قضاء يومي العيدين وأيام التشريق بل صيام ما بقي من هذه السنة ذكره في الغاية وقال في شرح الكنز هذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها اه وهذا سهو بل المسئلة كما هي في الغاية منقولة في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان في هذه السنة وهذا الشهر ولان كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة لها مبدأ ومختتم خاصان عند العرب مبدؤها المحرم وآخرها ذو الحجة فاذا قال هذه فانما يفيد الاشارة الى التي هو فيها فحقيقة كلامه أنه نذر بالمدة المستقبلة الى آخر ذي الحجة والمدة الماضية التي مبدؤها المحرم الى وقت التكلم فيلغو في حق الماضي كما يلغو في قوله لله علي صوم أمس وهذا فرع يناسب هذا لو قال لله علي صوم أمس اليوم أو اليوم أمس لزم صوم اليوم ولو قال غدا هذا اليوم أو هذا اليوم غدا لزمه صوم أول الوقتين تفوه به ولو قال شهرا لزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجبت بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معينا فينصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهرا فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه ذكره في التجنيس وفيه نأ بيدلها في الغاية أيضا ولو قال صوم يومين في هذا اليوم ليس عليه الا صوم يومه بخلاف عشر حجات في هذه السنة على ما سنبينه في الحج ان شاء الله تعالى (قوله في هذا الفصل) احتراز من الفصل الذي قبله وهو ما اذا عين السنة فانه لا تجب موصولة لان التتابع هناك غير منصوص عليه ولا ملتزم قصدا بل انما يلزم ضرورة فعل صومها فاذا قطعها باذن الشرع انتفى التتابع الضروري بخلاف التتابع هنا فانه التزمه قصدا فاذا وجب القطع شرعا وجب توفيره بالقدر الممكن ولهذا اذا أفسد يوما من الواجب المتتابع قصدا كصوم الكفارات والمنذور متتابعا لزمه الاستقبال وفي المتتابع ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة أو رجب لا يلزمه سوى ما أفسده غير أنه يأثم بذلك الافساد كما اذا أفسد يوما من رمضان وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غيره مع المأثم ولا يجب عليه قضاء شهر رمضان في الفصلين أي هذه السنة أو سنة متتابعة لان هذه السنة والسنة المتتابعة لا تخلو عنه فايجابها ايجابه وغيره فيصح في غيره ويبطل فيه لوجوبه بايجاب الله تعالى ابتداء (قوله وهو قوله صلى الله عليه وسلم) روى الطبراني بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل أيام منى صائحا يصيح أن لا تصوموا هذه الايام فانها أيام أكل وشرب وبعال أي وقاع ورواه الدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث

الثاني فاما أن يشترط التتابع أو لا فان شرطه فحكمه حكم المعينة وان لم يشترطه لم يجزه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلاثين يوما خمسة للايام الخمسة وثلاثين يوما لرمضان وكلامه واضح ومبنى جواز صوم هذه الايام وعدم جوازه أن ما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا وما وجب ناقصا جاز أن يتأدى ناقصا

(قال المصنف فانها أيام أكل وشرب وبعال) أقول هو المباعلة وهو ملاعبة الرجل أهله

ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهى بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال (وعليه كفارة يمين ان أراد به يمينا) وقد سبقت وجوهه

هذيل بن ورقاء الخزاعى على جمل أورق يصيح فى فجاج منى ألا إن الزكاة فى الحلق واللبة ولا تعجلوا الانفس أن تزهق وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال وفى سنده سعيد بن سلام كذبه أحمد وأخرج أيضا عن عبد الله بن حذافة السهمى قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلة أيام منى أنادى أيها الناس انها أيام أكل وشرب وبعال وضعفه بالواقدى وفى الواقدى ما قدمناه أول الكتاب فى مباحث المياه وأخرج ابن أبى شيبة فى الحج واسحق بن راهويه فى مسنده قالا حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة عن أمه قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادى أيام منى أيام أكل وشرب وبعال وفى صحيح مسلم عنه عليه الصلاة والسلام قال أيام التشريق أيام أكل وشرب وبعال زاد فى طريق آخر وذكر الله تعالى (قوله ولو لم يشترط التتابع) أى فى غير المعينة بأن قال لله على صوم سنة فعليه صوم سنة بالاهلة ولم يجزه صوم هذه الايام لان المنكرة اسم لاثنى عشر شهرا لا بقيد كون رمضان وشوال وذى الحجة منها فلم يكن النذر بها نذرا بها فيجب عليه أن يقضى خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان ويومى العيد وأيام التشريق وهل يجب وصلها بما مضى قيل نعم قال المصنف رحمه الله فى التجنيس هذا غلط بل ينبغى أن يجزيه ولو قال شهر الزمه كاملا أو رجب لزمه هو بهلاله ولو قال جمعة ان أراد أيامها لزمه سبعة أيام أو يومها لزمه يوم الجمعة فقط وان لم يكن له نية تلزمه سبعة أيام لانها تذكر لكل من الامرين وفى الايام السبعة أغلب فى الاستعمال فينصرف المطلق اليه وفى كل موضع عين كما قدمنا ولو قال كل يوم خميس أو اثنين فلم يصمه وجب عليه قضاؤه فان نوى اليمين فقط وجب عليه الكفارة أو اليمين والنذر وجب عليه القضاء والكفارة فى افطار الخميس الاول أو الاثنين وما أفطر منهما بعد ففيه القضاء ليس غير لانحلال اليمين بالحنث الاول وبقاء النذر على الخلاف ولو أخر القضاء حتى صار شيخا فانيا أو كان نذر بصيام الابد فعجز لذلك أو باشتغاله بالمعيشة لكون صناعته شاقة له أن يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم واذا لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله إنه هو الغفور الرحيم الغنى الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحر له أن يفطر وينتظر الشتاء فيقضى هذا ويصح تعليق النذر كأن يقول اذا جاء زيد أو شفى فعلى صوم شهر فلو صام شهرا عن ذلك قبل الشرط لا يجوز عنه ولو أضافه الى وقت جاز تقديمه على ذلك الوقت لان المعلق لا ينعقد سببا فى الحال بل عند الشرط فالصوم قبله صوم قبل السبب فلا يجوز والمضاف ينعقد فى الحال فالصوم قبل الوقت صوم بعد السبب فيجوز ومنه أن يقول لله على صوم رجب فصام قبله عنه خرج عن عهدة نذره وأصل هذا ما قدمنا فى أول الصوم أن التعجيل بعد السبب جائز أصله الزكاة خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله غير أن زفر لم يجزه فيما اذا كان الزمان المعجل فيه أقل فضيلة من المنذور ومحمد رحمه الله للتعجيل وعندنا يجوز ذلك بناء على أن لزوم المنذور بما هو قربة فقط وجواز التعجيل بعد السبب بدليل الزكاة اتفاقيتين على هذا الغاء تعيين الزمان والمكان والمتصدق به والمتصدق عليه فلو نذر أن يصوم رجبا فصام عنه قبله شهرا أحط فضيلة منه جاز خلافا لهما وكذا اذا نذر صلاة فى زمان فضيل فصلاها قبله فى أحط منه جاز أو نذر ركعتين بمكة فصلاهما فى غيرها جاز أو أن يتصدق بهذا الدرهم غدا على فلان الفقير فتصدق بغيره فى اليوم على غيره أجزأه خلافا لزفر فى الكل ولو قال لله على صوم اليوم الذى يقدم فيه فلان فقدم فلان بعد ما أكل أو بعد ما حاضت لا يجب عليه شئ عند محمد وعند أبى يوسف يلزمه القضاء ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شئ عند محمد ولا رواية فيه عن غيره ولو قال لله على أن أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى وأراد به اليمين

فقدم

 وحاصل الفرق

(ومن أصبح يوم النحر صائما ثم أفطر لاشيء عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر أن عليه القضاء) لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلاة في الوقت المكروه والفرق لابى حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية أن بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب القضاء يبتني عليه ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلاة فتجب صيانة المؤدى ويكون مضمونا بالقضاء وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب القضاء في فصل الصلاة أيضا والاظهر هو الاول والله أعلم بالصواب

﴿ باب الاعتكاف ﴾

قال (الاعتكاف مستحب) والصحيح أنه سنة مؤكدة لان النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه

فقدم فلان في يوم من رمضان كان عليه كفارة يمين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم قبل أن ينوي فنوى به الشكر لا عن رمضان بر بالنية وأجزأه عن رمضان ولا قضاء عليه واذا نذر المريض صوم شهر فمات قبل الصحة لاشيء عليه وان صح يوما تقدمت هذه المسئلة وتحقيقها ومن نذر صوم هذا اليوم أو يوم كذا شهرا أو سنة لزمه ما تكرر منه في الشهر والسنة ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاه الا أن ينوي الابد ولو قال لله علي صوم يومين متتابعين من أول الشهر وآخره لزمه صيام الخامس عشر والسادس عشر وكل صوم أوجبه ونص على تفريقه فصامه متتابعا خرج عن عهدته وعلى القلب لا يجزيه ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر أو دهرا فعلى ستة أشهر أو الدهر فعلى العمر ولو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان ان أراد مثله في الوجوب له أن يفرق أو في التتابع فعليه أن يتابع وان لم تكن له نية فله أن يفرق رجل قال لله علي صوم عشرة أيام متتابعات فصام خمسة عشر يوما وقد أفطر يوما ولا يدري أي يوم هو قضى خمسة أيام ووجهه ظاهر بتأمل يسير

(قوله ومن أصبح يوم النحر الخ) المقصود أن الشروع في صوم يوم من الايام المنهية كيومي العيدين والتشريق ليس موجبا للقضاء بالافساد بخلاف نذرها فانه يوجبه في غيرها وبخلاف الصلاة في الاوقات المكروهة فان افسادها موجب للقضاء في وقت غير مكروه هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ومحمد أن الشروع في صوم هذه الايام كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الشروع في الاوقات المكروهة ليس موجبا للقضاء كالشروع في صوم هذه الايام وجه الظاهر وهو التفصيل أن وجوب القضاء ينبني على وجوب الاتمام فاذا فوته وجب جبره بالقضاء ووجوب الاتمام بالشروع في الصوم في هذه الايام منتف بل المطلوب بمجرد الشروع قطعه لانه بمجرده مرتكب للنهي لصدق اسم الصوم الشرعي والصيام على مجرد الامساك بنية ولذا حنث به في يمينه لا يصوم وان لم يحنث به في يمينه لا يصوم صوما ولا يصير بمجرد التلفظ بلفظ النذر ولا بمجرد الشروع في الصلاة مرتكبا للنهي حتى يتوجه عليه طلب القطع لان المنهي الصلاة والصلاة عبارة عن مجموع أركان معلومة فما لم يفعلها لا تتحقق لان وجود الشيء بوجود جميع حقيقته فاذا قطعها فقد قطع ما لم يطلب منه بعد قطعه فيكون مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال فيلزم به القضاء الا أن هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب

﴿ باب الاعتكاف ﴾

قال القدوري (الاعتكاف مستحب) قال المصنف (والصحيح أنه سنة مؤكدة) والحق خلاف كل من

بين النذر والشروع في الصوم أن الشروع احداث الفعل في الخارج وهو لا ينفك عن ارتكاب المنهي عنه وهو ترك اجابة الدعوة فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب القضاء ينبني على وجوب الصيانة وأما النذر فانما هو ايجاب في الذمة وهو أمر عقلي وجاز للعقل أن يجرد الاصل عن الوصف فلم يكن مرتكبا للنهي عنه وأما الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة فانما صار موجبا للقضاء لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلاة فلم يكن الشروع في الابتداء احداثا لفعل الصلاة في الخارج فكان كالنذر في الانفصال عن ارتكاب المنهي عنه فتجب الصيانة والقضاء بتركها هذا ما سنح لي في توجيه كلامه والله تعالى أعلم

﴿ باب الاعتكاف ﴾

وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلاة وبين صفته قبل بيان تفسيره لانها أهم من حيث علم الفقه

(قال المصنف ولا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر) أقول العزم على المنهي عنه منهي عنه فكيف لا يكون مرتكبا للنهي (قوله لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة الى قوله فتجب الصيانة والقضاء بتركها) أقول قال العلامة ابن الهمام هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب اه فتأمل

في العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة (وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) أما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات هو يقول إن الصوم عبادة وهو أصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره

الطر يقين بل الحق أن يقال الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيزا أو تعليقا والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواهما ودليل السنة حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف أزواجه بعده فهذه المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة لما اقترنت بعدم الانكار على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل السنية والا كانت تكون دليل الوجوب أو نقول اللفظ وان دل على عدم الترك ظاهرا لكن وجدنا صريحا ما يدل على الترك وهو ما في الصحيحين وغيرهما كان عليه الصلاة والسلام يعتكف في كل رمضان فاذا صلى الغداة جاء الى مكانه الذى اعتكف فيه فاستأذنته عائشة رضي الله عنها أن تعتكف فأذن لها فضربت فيه قبة فسمعت بها حفصة فضربت فيه قبة أخرى فسمعت زينب فضربت فيه قبة أخرى فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغداة أبصر أربع قباب فقال ما هذا فأخبر خبرهن فقال ما حملهن على هذا البر انزعوها فلا أراها فنزعت فلم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في آخر العشر من شوال وفي رواية فأمر بخبائه فقوض وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف العشر الاول من شوال هذا وأما اعتكاف العشر الاوسط فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام اعتكفه فلما فرغ أتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذى تطلب أمامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الآخر وعن هذا ذهب الاكثر الى أنها في العشر الآخر من رمضان فنهم من قال في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل غير ذلك وورد في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال التمسوها في العشر الأواخر والتمسوها في كل وتر وعن أبي حنيفة أنها في رمضان فلا يدرى أية ليلة هي وقد تتقدم وقد تتأخر وعندهما كذلك الا أنها معينة لا تتقدم ولا تتأخر هكذا النقل عنهم في المنظومة والشروح وفي فتاوى قاضيخان قال وفي المشهور عنه أنها تدور في السنة تكون في رمضان وتكون في غيره فجعل ذلك رواية وثمرة الاختلاف تظهر فيمن قال أنت حر أو أنت طالق ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عتق وطلقت اذا انسلخ وان قال بعد ليلة منه فصاعدا لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل عنده وعندهما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الآتي وليس ذكر هذه المسئلة لازما من التقرير وانما ذكرناها لانها انما أغفلها المصنف رحمه الله ولا ينبغي اغفالها من مثل هذا الكتاب لشهرتها فأوردناها على وجه الاختصار تتميما لامر الكتاب وفيها أقوال أخر قيل هي أول ليلة من رمضان وقال الحسن رحمه الله ليلة سبعة عشر وقيل تسعة عشر وعن زيد ابن ثابت ليلة أربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين وأجاب أبو حنيفة رحمه الله عن الادلة المفيدة لكونها في العشر الاواخر بأن المراد في ذلك الرمضان الذى كان عليه الصلاة والسلام التمسها فيه والسياقات تدل عليه لمن تأمل طرق الاحاديث وألفاظها كقوله ان الذى تطلب أمامك وانما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغير ذلك مما يطلع عليه الاستقراء ومن علاماتها أنها بلجة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كأنها طست كذا قالوا وانما أخفيت ليجتهد في طلبها فينال بذلك أجر المجتهدين في العبادة كما أخفى الله سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) هذا مفهومه عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو لغة مطلق الاقامة في أى مكان على أى غرض كان قال تعالى ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون

فان قيل المواظبة ثابتة من غير ترك قالت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر الاخير من رمضان حين قدم المدينة الى أن توفاه الله أجيب بأنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لانكر فكانت المواظبة بلا ترك معا رضا بترك الانكار وتفسيره لغة الاحتباس لانه من العكوف وهو الحبس ومنه قوله تعالى والهدى معكوفا وأما تفسيره شريعة فما ذكره أنه اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه وهو اللبث لانه ينبئ عنه لغة كما ذكرنا وبعض شرائطه وهو الصوم والنية أما النية فهي شرط في جميع العبادات وأما الصوم فهو شرط عندنا خلافا للشافعي هو يقول الصوم عبادة وهو أصل بنفسه وهو ظاهر وكل ما كان كذلك لا يكون شرطا لغيره والا لا يكون أصلا بنفسه فما فرضناه أصلا لا يكون أصلا هذا خلف باطل

﴿ باب الاعتكاف ﴾

(قوله أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على من تركه الخ) أقول فان قيل ينتقض تعريف السنة به اذ الترك أحيانا مأخوذ فيه قلنا لما لم ينكر على التارك كان في حكم التارك اذ الترك كان لتعليم الجواز وعدم الانكار على التارك يفيد تعليم الجواز فيكون المراد مع الترك أحيانا حقيقة أو حكما فليتأمل

(ولناقوله صلى الله عليه وسلم لااعتكاف الابالصوم) روته عائشة رضى الله عنها (والقياس فى مقابلة النص المنقول غيرمقبول) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن الله تعالى شرع الاعتكاف مطلقابقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد فاشتراط الصوم زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ لايجوز والثانى أن الاعتكاف يتحقق فى الليالى والصوم فيها غيرمشروع وفى ذلك تحقق المشروط بدون الشرط وهو باطل فدل على أنه ليس بشرط وأجيب عن الاول بأن الامساك عن الجماع ثبت شرطا لصحة الاعتكاف بهذا النص القطعى وهو أحد ركنى الصوم فألحق به الركن الآخر وهو الامساك عن شهوة البطن بالدلالة لاستوائهما فى الحظر والاباحة كما ألحق الجماع بالاكل والشرب ناسيا فى حق بقاء الصوم بالدلالة لهذا المعنى ثم لما ثبت وجوب الامساك على المعتكف عن الشهوتين لله تعالى كان صوما وعن الثانى بان الشروط انما تثبت بحسب الامكان فان من عليها صوم شهر متتابع لم ينقطع التتابع بعذر الحيض والصوم فى الليالى غير ممكن وقوله (ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة) أى ليس فيه اختلاف الروايات فمعناه فى جميع الروايات وقوله (وعلى هذه الرواية لايكون أقل من يوم) يشير الى أنه لو صام رجل تطوعا ثم قال قبل انتصاف النهار على اعتكاف هذا اليوم لايكون عليه شىء لان صومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا بنذر الاعتكاف

ولناقوله عليه الصلاة والسلام لااعتكاف الابالصوم والقياس فى مقابلة النص المنقول غيرمقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيماروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لظاهر مارويناه وعلى هذه الرواية لايكون أقل من يوم

عاكفون ثم بين أن ركنه اللبث بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط أى كونه فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم له مطلقا لا على اشتراطه للواجب منه فقط مع أن ظاهر الرواية أنه ليس شرطا للنفل منه وعلى هذا أيضا اطلاق قوله والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعى انما هو على تلك الرواية وهى رواية الحسن وليس هو على ماينبغى لانه ان ادعى انتهاض دليله على الشافعى لزمه ترجيح هذه على ظاهر الرواية وليس كذلك (قوله ولناقوله عليه الصلاة والسلام الخ) روى الدارقطنى والبيهقى عن سويد بن عبد العزيز عن سفيان بن حسين عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لااعتكاف الابصوم قال البيهقى هذا وهم من سفيان بن حسين أو من سويد وضعف سويدا لكن قال فى الاكمال قال على بن حجر سألت هشيما عنه فأثنى عليه خيرا فقد اختلف فيه وأخرج أبوداود عن عبد الرحمن بن اسحق عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت السنة على المعتكف أن لايعود مريضا ولايشهد جنازة ولايمس امرأة ولا يباشرها ولايخرج لحاجة الا لما لابد منه ولااعتكاف الابصوم ولااعتكاف الافى مسجد جامع قال أبوداود غير عبد الرحمن بن اسحق لايقول فيه قالت السنة وعبد الرحمن بن اسحق وان تكلم فيه بعضهم فقد أخرج له مسلم ووثقه ابن معين وأثنى عليه غيره وأخرج أبوداود والنسائى عن عبد الله بن بديل عن عمرو بن دينار عن ابن عمر أن عمر رضى الله عنه جعل عليه أن يعتكف فى الجاهلية ليلة أو يوما عند الكعبة فسأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم وفى لفظ النسائى فأمره أن يعتكف ويصوم قال الدارقطنى تفرد به عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعى عن عمرو وهو ضعيف الحديث والثقات من أصحاب عمرو لم يذكروا الصوم منهم ابن جريج وابن عيينة وحماد بن سلمة وحماد بن زيد وغيرهم والحديث فى الصحيحين ليس فيه ذكر الصوم بل انى نذرت فى الجاهلية أن أعتكف فى المسجد الحرام ليلة فقال عليه الصلاة والسلام أوف بنذرك وفيهما أيضا عن عمر رضى الله عنه أنه جعل على نفسه أن يعتكف يوما فقال أوف بنذرك والجمع بينهما أن المراد الليلة مع يومها أو اليوم مع ليلته وغاية ما فيه أنه سكت عن ذكر الصوم فى هذه الرواية وقد رويت برواية الثقة وتأيدت بمؤيد فيجب قبولها فالثقة ابن بديل قال فيه ابن معين صالح وذكره ابن حبان فى الثقات والمؤيد ما تقدم من حديث عائشة رضى الله عنها الصحيح السند فان رفعه زيادة ثقة وما أخرج البيهقى عن أسيد عن عاصم حدثنا الحسين بن حفص عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهما قالا المعتكف يصوم فقول ابن عمر رضى الله عنه بلزومه مع أنه راوى واقعة أبيه يقوى ظن صحة تلك الزيادة فى حديث أبيه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس على المعتكف صيام الا أن يجعله على نفسه وصححه لم يتم له ذلك ففيه عبد الله بن محمد الرملى وهو مجهول ومع جهالته لم يرفعه غيره بل يقفونه على ابن عباس رضى الله عنهما ويؤيد الوقف ما ذكره البيهقى بعد ذكره تفرد الرملى حيث قال وقد رواه أبوبكر الحميدى عن عبد العزيز بن محمد عن أبى سهيل بن مالك قال اجتمعت أنا وابن شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان على امرأته اعتكاف نذر

(قوله وأجيب عن الاول بأن الامساك الخ) أقول لو صح ماذكره لكان الامساك عن شهوة البطن فى الليل شرطا للاعتكاف كالامساك عن شهوة الفرج فيه ولكان الصوم شرطا لصحة الاحرام لما ذكره اذ لارفث فيه بالنص فتأمل

فى المسجد الحرام فقال ابن شهاب لا يكون اعتكاف الا بصوم فقال عمر بن عبد العزيز أمن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قال فمن أبى بكر قال لا قال فمن عمر قال لا قال أبو سهيل فانصرفت فوجدت طاوسا وعطاء فسألتهما عن ذلك فقال طاوس كان ابن عباس رضى الله عنهما لا يرى على المعتكف صياما الا أن يجعله على نفسه وقال عطاء ذلك رأى صحيح اه فلو كان ابن عباس رضى الله عنهما رفعه لم يقصر طاوس عليه اذ لم يكن يخفى عليه خصوصا فى مثل هذه القصة وقول عطاء بحضوره ذلك رأى صحيح فعن ذلك اعترف البيهقى بأن رفعه وهم ثم لم يسلم الموقوف عن المعارض اذ قد ذكر نا رواية البيهقى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما أنهما قالا المعتكف يصوم فتعارض عن ابن عباس وقال عبد الرزاق أخبرنا الثورى عن ابن أبى ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من اعتكف فعليه الصوم ودفع المعارضة عنه بأن يجعل مرجع الضمير فى قوله الا أن يجعله الاعتكاف فيكون دليل اشتراط الصوم فى الاعتكاف المنذور دون النفل ويخص حديث عبد الرزاق عنه به وكذا حديث عمر انما هو دليل على اشتراطه فى المنذور والمعمم لاشتراطه حديث عائشة المتقدم المرفوع وما أخرج عبد الرزاق عنها موقوفا قالت من اعتكف فعليه الصوم وأخرج أيضا عن الزهرى وعروة قالا لا اعتكاف الا بالصوم وفى موطا مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى ابن عمر رضى الله عنهما قالا لا اعتكاف الا بالصوم لقوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد فذكر الله تعالى الاعتكاف مع الصيام قال يحيى قال مالك والامر على ذلك عندنا أنه لا اعتكاف الا بصيام وكذا حديث عائشة المتقدم أولا من رواية سويد فهذه كلها تؤيد اطلاق الاشتراط وهو رواية الحسن وفى رواية الاصل وهو قول محمد أقل الاعتكاف النفل ساعة فيكون من غير صوم وجعل رواية عدم اشتراطه فى النفل ظاهر الرواية جماعة ولا يحضرنى متمسك لذلك فى السنة سوى حديث القباب المتقدم أول الباب فى الرواية القائلة حتى اعتكف العشر الاول من شوال فانه ظاهر فى اعتكاف يوم الفطر ولا صوم فيه وفرعوا على هذه الرواية أنه اذا شرع ساعة ثم تركه لا يكون ابطالا للاعتكاف بل انهاء له فلا يلزمه القضاء وعلى رواية الحسن يلزمه وحقق بعضهم أن لزوم القضاء على رواية الحسن انما هو للزوم القضاء فى شرطه الصوم لا أن يكون الاعتكاف التطوع لازما فى نفسه وانه يجوز ليلا فقط وعلى تلك الرواية لا يجوز الا أن يكون الليل تبعا للنهار فيجوز حينئذ * واعلم أن المنقول من مستند اثبات هذه الرواية الظاهرة هو قوله فى الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام تارك له اذا خرج وفيه نظر اذ لا يمتنع عند العقل القول بصحته ساعة مع اشتراط الصوم له وان كان الصوم لا يكون أقل من يوم وحاصله أن من أراد أن يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم أو دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب اذ الاعتكاف لم يقدر شرعا بكمية لا يصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر فى كونه عبادة الى الجزء الآخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقديره لما قلنا وقول من حقق الوجه انما ذلك للزوم القضاء فى شرطه بعيد عن التحقيق بحسب ظاهره فان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم ليلزم قضاؤه لجواز كونه بما لا يفسد الصوم كالخروج من المسجد وغاية ما يصح بأن يراد أنه لما فسد وجب قضاؤه فيجب لذلك استئناف صوم آخر ضرورة اشتراط الصوم له وهذا لا يقتضى أن لزوم القضاء للزومه فى الصوم بل بالعكس فلا يلزم القضاء الا فى منذور أفسده قبل اتمامه ومقتضى النظر أنه لو شرع فى المسنون أعنى العشر الأواخر بنيته ثم أفسده أن يجب قضاؤه تخريجا على قول أبى يوسف فى الشروع فى نفل الصلاة ناويا أربعا لا على قولهما ومن التفريعات أنه لو أصبح صائما متطوعا أو غير ناو للصوم ثم قال لله على أن أعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان فى وقت يصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند أبى يوسف

وقوله (وفى رواية الاصل) قالوا هى ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وقوله (لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا) يفهم منه الفرق بين من شرع فى الاعتكاف والصوم والصلاة متطوعا حيث لم يجب عليه شئ فى الاول لكونه غير مقدر ووجب عليه فى الآخرين لان الصوم مقدر بيوم والصلاة بركعتين وقوله (ثم الاعتكاف لا يصح الا فى مسجد الجماعة) هذا أيضا من شروط جوازه ومسجد الجماعة هو الذى يكون له امام ومؤذن أديت فيه الصلوات الخمس أولا (لقول حذيفة) بن اليمان (١٠٩) (لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة و) روى الحسن (عن أبى حنيفة أنه لا يصح الا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس) لما ذكر فى الكتاب وقال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى أفضل الاعتكاف أن يكون فى المسجد الحرام ثم فى مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فى مسجد بيت المقدس ثم فى المساجد العظام التى كثر أهلها وقوله (أما المرأة فتعتكف فى مسجد بيتها) هذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا اعتكاف للرجال والنساء الا فى مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا وهو لا يوجد فى مساجد البيوت ولنا أن موضع الاعتكاف فى حقها الموضع الذى تكون صلاتها فيه أفضل كما فى حق الرجل وصلاتها فى مسجد بيتها أفضل فكان موضع الاعتكاف مسجد بيتها قال (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان أو الجمعة) كلامه واضح الى قوله لانه يمكنه الاعتكاف فى الجامع فانه ان كان اعتكافه دون سبعة أيام اعتكف فى أى مسجد شاء وان كان سبعة أيام فصاعدا اعتكف فى مسجد الجامع فلم تتحقق الضرورة المطلقة للخروج

وفى رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله تعالى أقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة ألا ترى أنه يقعد فى صلاة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء فى رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفى رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا فى مسجد الجماعة لقول حذيفة رضى الله عنه لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة وعن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يصح الا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه أما المرأة فتعتكف فى مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه (١) (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان أو الجمعة)

رحمه الله أقله أكثر النهار فان كان قاله قبل نصف النهار لزمه فان لم يعتكفه قضاه وهذا أوجه فيجب التعويل عليه والمصير اليه لما ذكرنا بقليل تأمل (قوله وفى رواية الاصل الخ) ذكر وجهه من المعنى وذكرنا آنفا وجهه من السنة وحمل صاحب التنقيح اياه على أنه اعتكف من ثانى الفطر دعوى بلا دليل وما تمسك به من أنه جاء مصرحا فى حديث فلما أفطر اعتكف عليه لا له لان مدخول لما ملزوم لما بعده فاقتضى أنه حين أفطر اعتكف بلا تراخ (قوله لقول حذيفة رضى الله عنه الخ) أسند الطبرانى عن ابراهيم النخعى أن حذيفة قال لابن مسعود ألا تعجب من قوم بين دارك ودار أبى موسى يزعمون أنهم عكوف قال فلعلهم أصابوا وأخطأت أو حفظوا وأنسيت قال أما أنا فقد علمت أنه لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة وأخرج البيهقى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال ان أبغض الامور الى الله تعالى البدع وان من البدع الاعتكاف فى المساجد التى فى الدور وروى ابن أبى شيبة وعبد الرزاق فى مصنفيهما أخبرنا سفيان الثورى أخبرنى جابر عن سعيد بن عبيد عن أبى عبد الرحمن السلمى عن على قال لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة وتقدم مرفوعا فى رواية عائشة رضى الله عنها (قوله وعن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز الا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس) قيل أراد به غير الجامع أما الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن أبى يوسف أن الاعتكاف الواجب لا يجوز فى غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن أبى حنيفة أن كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتصلى فيه الخمس بالجماعة وصححه بعض المشايخ قال لقوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا فى مسجد له أذان واقامة ومعنى هذا ما رواه فى المعارضة لابن الجوزى عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فالاعتكاف فيه يصح ثم أفضل الاعتكاف فى المسجد الحرام ثم مسجد النبى صلى الله عليه وسلم ثم مسجد الاقصى ثم الجامع قيل اذا كان يصلى فيه الخمس بجماعة فان لم يكن ففى مسجده أفضل لئلا يحتاج الى الخروج ثم كل ما كان أهله أكثر (قوله أما المرأة فتعتكف فى مسجد بيتها) أى الافضل ذلك ولو اعتكفت فى الجامع أو فى مسجد حيها وهو أفضل من الجامع فى حقها جاز وهو مكروه ذكر الكراهة قاضيخان ولا يجوز أن تخرج من بيتها ولا الى نفس البيت من مسجد بيتها اذا اعتكفت واجبا أو نفلا على رواية الحسن ولا تعتكف الا باذن زوجها فان لم يأذن كان له أن يأتيها واذا أذن لم يكن له

(قال المصنف وفى رواية الاصل وهو قول محمد أقله ساعة فيكون من غير صوم) أقول فيه بحث اذ لا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه

(١) هنا زيادة فى بعض النسخ التى بأيدينا ونصها ولو لم يكن لها فى البيت مسجد تجعل موضعا فيه فتعتكف فيه اه كتبه مصححه

أما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وأما الجمعة فلانها من أهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبلها أربعا وفي رواية ستا الأربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها أربعا أو ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها توابع لها فألحقت بها ولو أقام في مسجد الجامع أكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا أنه لا يستحب لانه التزم أداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة (ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم

أن يأتيها ولا يمنعها وفي الامة يملك ذلك بعد الاذن مع الكراهة المؤذنة قال محمد أساء وأثم (قوله فلحديث عائشة رضي الله عنها) روى الستة في كتبهم عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف يدني الي رأسه فأرجله وكان لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان وتقدم في حديث عائشة رضي الله عنها أيضا (قوله الاعتكاف في كل مسجد مشروع) هذا على وجه الالزام على عمومه فان الشافعي يجيزه في كل مسجد وأما على رأينا فلا اذ لا يجوز الا في مسجد يصلي فيه الخمس بجماعة أو دونها اذا كان جامعا فلا يكون التمسك على العموم بقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد كما فعله الشارحون صحيحا على المذهب والحاصل أن الاعتكاف في غير الجامع جائز في الجملة بالاتفاق أو إلزاما بالدليل فاذا صح فيه فذلك الضرورة مطلقة للخروج مع بقاء الاعتكاف وهي هنا متحققة نظرا الى الامر بالجمعة (قوله ويصلي قبلها أربعا) ينبغي جعل هذه الجملة عطفا على ادراكها من باب صافات ويقبضن وفالق الاصباح وجعل الليل سكنا بمعنى قابضات وجاعل فينحل الى أن يخرج في وقت بحيث يمكنه ادراكها وصلاة أربع أوست قبلها يحكم في ذلك رأيه وهذا يستلزم أن يجتهد في خروجه على ادراك السماع للخطبة لان السنة انما تصلى قبل خروج الخطيب (قوله والركعتان تحية المسجد) صرحوا بأنه اذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد أجزأه عن تحية المسجد لان التحية تحصل بذلك فلا حاجة الى غيرها في تحققها وكذا السنة فهذه الرواية وهي رواية الحسن إما ضعيفة أو مبنية على أن كون الوقت مما يسع فيه السنة وأداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخمينا لا قطعا فقد يدخل قبل الزوال لعدم مطابقة ظنه ولا يمكنه أن يبدأ بالسنة فيبدأ بالتحية فينبغي أن يتحرى على هذا التقدير لانه قلما يصدق الحزر (قوله وبعدها أربعا أو ستا على حسب الاختلاف) منهم من جعل قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن السنة بعدها أربع وقولهما ست ومنهم من اقتصر في الست على أنه قول أبي يوسف رحمه الله وقدمنا الوجه في باب صلاة الجمعة للفريقين (قوله وسننها توابع لها) يعني فتتحقق الحاجة لها كما تحققت لنفس الجمعة فلا يكون بصلاتها في الجامع مخالفا لما هو الاولى وهو أن لا يقعد في الجامع إلا قدر الحاجة التي جوزت خروجه والا فلو استمر هو فيه بغير حاجة لم يبطل اعتكافه لان خروجه كان لمجوز فلم يبطله ومقامه بعد الحاجة في محل الاعتكاف فلا يبطل الا أن الاولى أن يتم في مكان الشروع لان اتمام هذه العبادة في محل الشروع وهي عبادة تطول أحز على النفس منه في محال مختلفة فان في هذا ترويحا لها من كد التقيد بالعبادة في مكان واحد ولان الظاهر أنه اذا شرع في عبادة في مكان تقيد به حتى يتمها فيه فيكون كالاخلاف بعد الالتزام (قوله ولو خرج من المسجد ساعة من ليل أو نهار) وتقييده في الكتاب الفساد

ولنا أن الدليل قد دل على أن الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع صحت الضرورة المطلقة للخروج اليها لان تركها صيانة للاعتكاف لا يجوز لكونه دونها في الوجوب لكونها واجبة بايجاب الله تعالى وهو واجب بايجاب العبد وليس للعبد اسقاط ما وجب بايجاب الله بايجابه وقوله (فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة) قيد بذلك لانه اذا كان ثمة ضرورة مثل أن يعتكف في مسجد فينهدم جاز له الخروج الى مسجد آخر لانه مضطر الى الخروج فكان عفوا وقوله (وهو القياس) لان ركن الاعتكاف هو اللبث في المسجد والخروج مفوت له فكان القليل والكثير سواء كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة

وهو الاستحسان لان فى القليل ضرورة قال (وأما الاكل والشرب والنوم يكون فى معتكفه)

عما اذا كان الخروج بغير عذر يفيد أنه اذا كان لعذر لا يفسد وعليه مشى بعضهم فيما اذا خرج لانهدام المسجد الى مسجد آخر أو أخرجه سلطان أو خاف على متاعه فخرج وحكم بالفساد اذا خرج لجنازة وان تعينت عليه أو لنفير عام أو لاداء شهادة والذى فى فتاوى قاضيخان والخلاصة أن الخروج عامدا أو ناسيا أو مكرها بأن أخرجه السلطان أو الغريم أو خرج لبول فحبسه الغريم ساعة أو خرج لعذر المرض فسد اعتكافه عند أبى حنيفة رحمه الله وعلل قاضيخان فى الخروج للمرض بأنه لا يغلب وقوعه فلم يصر مستثنى عن الايجاب فأفاد هذا التعليل الفساد فى الكل وعن هذا فسد اذا عاد مريضا أو شهد جنازة وتقدم فى حديث عائشة النهى عنه مطلقا فأفاد أنه لو تعين عليه صلاة الجنازة أيضا يفسد الا أنه لا يأثم به كالخروج للمرض بل يجب عليه الخروج كما فى الجمعة الا أنه يفسد لانه لم يصر مستثنى حيث لم يغلب وقوع تعين صلاة الجنازة على واحد معتكف بخلاف الجمعة فانه معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلى هذا اذا خرج لانقاذ غريق أو حريق أو جهاد عم نفيره يفسد ولا يأثم وهذا المعنى يفيد أيضا أنه اذا انهدم المسجد فخرج الى آخر يفسد لانه ليس غالب الوقوع ونص على فساده بذلك قاضيخان وغيره وتفرق أهله وانقطاع الجماعة منه مثل ذلك ونص الحاكم أبو الفضل فقال فى الكافى وأما فى قول أبى حنيفة فاعتكافه فاسد اذا خرج ساعة لغير غائط أو بول أو جمعة فالظاهر أن العذر الذى لا يغلب مسقط للاثم لا للبطلان والا لكان النسيان أولى بعدم الافساد لانه عذر ثبت شرعا اعتبار الصحة معه فى بعض الاحكام ولا بأس أن يخرج رأسه من المسجد الى بعض أهله ليغسله أو يرجله كما تقدم من فعله عليه الصلاة والسلام وان غسله فى المسجد فى إناء بحيث لا يلوث المسجد لا بأس به وصعود المئذنة ان كان بابها من خارج المسجد لا يفسد فى ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا فى حق المؤذن لان خروجه للاذان معلوم فيكون مستثنى أما غيره فيفسد اعتكافه وصحح قاضيخان أنه قول الكل فى حق الكل ولا شك أن ذلك القول أقيس بمذهب الامام وفى شرح الصوم للفقيه أبى الليث المعتكف يخرج لاداء الشهادة وتأويله أنه اذا لم يكن شاهد آخر فيتوى حقه ولو أحرم المعتكف بحج لزمه اذ لا ينافيه ولا يجوز له الخروج الا اذا خاف فوت الحج فيخرج حينئذ ويستقبل الاعتكاف ولو احتلم لا يفسد اعتكافه فان أمكنه أن يغتسل فى المسجد من غير تلويث فعل والا خرج فاغتسل ثم يعود (قوله وهو الاستحسان) يقتضى ترجيحه لانه ليس من المواضع المعدودة التى رجح فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف واستنباط من عدم أمره اذا خرج الى الغائط أن يسرع المشى بل يمشى على التؤدة وبقدر البطء تتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف فى فن الطبيعة وبذلك يثبت قدر من الخروج فى غير محل الحاجة فعلم أن القليل عفو فجعلنا الفاصل بينه وبين الكثير أقل من أكثر اليوم أو الليلة لان مقابل الاكثر يكون قليلا بالنسبة اليه وأنا لا أشك أن من خرج من المسجد الى السوق للعب واللهو أو القمار من بعد الفجر الى ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يا رسول الله أنا معتكف قال ما أبعدك عن العاكفين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فان الضرورة التى يناط بها التخفيف هى الضرورة اللازمة أو الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو ملجئ ليس بذلك ألا يرى أن من عرض له فى الصلاة مدافعة الاخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال ببقاء صلاته كما يحكم به مع السلس مع تحقق الضرورة والالجاء وسمى ذلك معذورا دون هذا مع أنهما يجيزانه لغير ضرورة أصلا اذ المسئلة هى أن خروجه أقل من نصف يوم لا يفسد مطلقا سواء كان لحاجة أو لا بل للعب وأما عدم المطالبة بالاسراع فليس لاطلاق الخروج اليسير بل لان الله تعالى يحب الأناة والرفق فى كل شئ حتى طلبه فى المشى الى الصلاة وان كان ذلك يفوت بعضها معه بالجماعة وكره الاسراع ونهى عنه وان كان محصلا لها كلها

وقوله (لان فى القليل ضرورة) بيانه أن المعتكف اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بأن يسرع فى المشى وله أن يمشى على التؤدة فكان القليل عفوا والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل بينهما الاكثر من نصف يوم اعتبارا بنية الصوم فى رمضان اذا وجدت فى أكثر اليوم جعلت كأنها وجدت فى جميع اليوم لان القليل تابع للاكثر

وقوله (لم يكن له مأوى الا المسجد) يعنى فى غالب أحواله و يلزم من ذلك أن يكون أكله فيه حينئذ وقوله (ولا بأس بأن يبيع و يبتاع) يعنى ما كان من حوائجه الاصلية وأما ما كان للتجارة فهو مكروه ألا ترى الى قوله (و يكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه) فاذا كان لغير المعتكف مكروها فما ظنك بالمعتكف وقوله (ولا يتكلم الا بخير) يعنى أن التكلم بالشر فى المعتكف أشد حرمة منه فى غيره فكان من قبيل قوله تعالى فلا تظلموا فيهن أنفسكم فان الظلم وان كان حراما مطلقا لكنه قيده بالاشهر لانه فيها أشد حرمة وقوله (ويكره له الصمت) قيل معناه أن ينذر أن لا يتكلم أصلا كما كان فى شريعة من قبلنا وقيل أن يصمت ولا يتكلم أصلا من غير نذر سابق وقيل معناه أن ينوى الصوم المعهود وهو الامساك عن المفطرات الثلاث مع زيادة نية أن لا يتكلم وهذا موافق للتعليل المذكور فى الكتاب بقوله (لان صوم الصمت ليس بقربة) فانه روى عن أبى حنيفة عن عدى بن ثابت عن أبى حازم عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت فقال الراوى وهو زكريا بن أبى زائدة قلت لابى حنيفة ما صوم الصمت قال أن يصوم ولا يكلم أحدا فى يوم الصوم وقوله (يتجانب ما يكون مأثما) أى اثما متصل بقوله يكره له الصمت لا يقال فى عبارته تسامح لان قوله ولا يتكلم الا بخير يقتضى حصر أن يكون الكلام بخير وقوله يتجانب ما يكون مأثما يقتضى جواز التكلم بما هو مباح وذلك تناقض لانا نقول ما ليس بمأثم فهو خير عند الحاجة اليه لان الخير عبارة عن الشئ الحاصل لما من شأنه أن يكون حاصلا له اذا كان مؤثرا والتكلم بالمباح عند الحاجة اليه كذلك رضى

لان النبى عليه السلام لم يكن له مأوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة فى المسجد فلا ضرورة الى الخروج (ولا بأس بأن يبيع و يبتاع فى المسجد من غير أن يحضر السلعة) لانه قد يحتاج الى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحاجته الا أنهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها و يكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى أن قال و بيعكم وشراءكم قال (ولا يتكلم الا بخير و يكره له الصمت) لان صوم الصمت ليس بقربة فى شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما

فى الجماعة تحصيلا لفضيلة الخشوع اذ هو يذهب بالسرعة والعاكف أحوج اليها فى عموم أحواله لانه سلم نفسه لله تعالى متقيدا بمقام العبودية من الذكر والصلاة والانتظار للصلاة فهو فى حال المشى المطلق له داخل فى العبادة التى هى الانتظار والمنتظر للصلاة فى الصلاة حكما فكان محتاجا الى تحصيل الخشوع فى حال الخروج فكانت تلك السكنات كذلك وهى معدودة من نفس الاعتكاف لا من الخروج ولو سلم أن القليل غير مفسد لم يلزم تقديره بما هو قليل بالنسبة الى مقابله من بقية تمام يوم أو ليلة بل بما يعد كثيرا فى نظر العقلاء الذين فهموا معنى العكوف وأن الخروج ينافيه (قوله لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن له مأوى الا المسجد) أى لحاجته الاصلية من الاكل ونحوه أما اذا باع أو اشترى لغير ذلك كالتجارة أو استكثار الامتعة فلا يجوز لانا أبحناه فى المسجد للضرورة فلا يجاوز مواضعها (قوله لان المسجد محرر عن حقوق العباد) فانه أخلص لله سبحانه وفى احضار السلعة شغله بها من غير ضرورة (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم) روى ابن ماجه فى سننه عن مكحول عن واثلة بن الاسقع أن النبى صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم واقامة حدودكم وسل سيوفكم واتخذوا على أبوابها المطاهر وجمروها فى الجمع اهـ قال الترمذى فى كتابه بعد روايته حديث لا تظهر الشماتة بأخيك فيعافيه الله و يبتليك عن مكحول عن واثلة هذا حديث حسن وقد سمع مكحول من واثلة وأنس وأبى هند الدارى ذكره فى الزهد ورواه عبد الرزاق حدثنا محمد بن مسلم عن عبد ربه بن عبد الله عن مكحول عن معاذ بن جبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وروى أصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشراء والبيع فى المسجد وأن ينشد فيه ضالة أو ينشد فيه شعر ونهى عن التحلق قبل الصلاة يوم الجمعة قال الترمذى حديث حسن والنسائى رواه فى اليوم والليلة بتمامه وفى السنن اختصره لم يذكر فيه البيع والشراء وروى الترمذى فى كتابه والنسائى فى اليوم والليلة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رأيتموه يبيع أو يبتاع فى المسجد فقولوا لا ربح الله تجارتك ومن رأيتموه ينشد ضالة فى المسجد فقولوا لا ردّ الله عليك قال الترمذى حديث حسن غريب ورواه ابن حبان فى صحيحه والحاكم وصححه وروى ابن ماجه فى سننه عنه عليه الصلاة والسلام خصال لا تنبغى فى المسجد لا يتخذ طريقا ولا يشهر فيه سلاح ولا ينبض فيه بقوس ولا ينثر فيه نبل ولا يمر فيه بلحم نئ ولا يضرب فيه حد ولا يتخذ سوقا أعله بزيد بن جبيرة وقد قدمنا للمسجد أحكاما فى كتاب الصلاة تنظر هنالك (قوله و يكره له الصمت) أى الصمت بالكلية تعبدا به فانه ليس فى شريعتنا وعن على

(قال المصنف وفيه شغله بها) أقول أى من غير ضرورة (قال المصنف الى أن قال و بيعكم وشراءكم) أقول فتأمل كيف خص المعتكف من هذا العموم (قال المصنف لكنه يتجانب ما يكون مأثما) أقول فائدة هذا الكلام هو الاعلام بتناول الخير للمباحات أيضا

وقوله (ويحرم على المعتكف الوطء) يحتاج الى تأويل لان المعتكف انما يكون في المسجد فلا يتهيأ له الوطء وأوله بأنه جاز له الخروج للحاجة الانسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطء لان اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج وذكر في شرح التأويلات أنهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى (ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه) أي لان كل واحد من اللمس والقبلة (من دواعي الجماع اذ هو) أي الجماع (محظور الاعتكاف كما أنه محظور الاحرام) فكانت الدواعي محرمة فان قيل الجماع يفسد الصوم كما أنه يفسد الاعتكاف أجاب بقوله (بخلاف الصوم لان الكف) أي عن الجماع (ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه) ولا زال في تحقيقه اصطكت الركب وأقصى ما انتهى اليه القدر أن قالوا الوطء محظور الاعتكاف لان محظور الشئ ما نهي عنه بعد وجوده مما يفسده والوطء في الاعتكاف كذلك لانه اللبث في مسجد الجماعة مع الصوم والنية هذا حقيقته ثم نهي المعتكف أن يرتكب الوطء وهو معتكف بصريح قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد مقصودا فتعدت الحرمة الى الدواعي لان الشبهات في باب المحرمات ملحقة بالحقيقة كما قلنا في الاحرام ان حقيقته التلبية باللسان والقلب ثم بعدما وجد ذلك صار الوطء حراما بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فتعدت الحرمة الى الدواعي من المس والقبلة وأما الصوم فالوطء ليس بمحظور ه على ما ذكرنا من تفسير المحظور فان ركن الصوم الكف عن الوطء ثبت بقوله تعالى ثم أتموا الصيام بعد قوله فالآن باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وثبت اذ ذاك حرمة الجماع المفوت للركن وهو الكف (١١٣) بالنهي الثابت بالامر ضمنا لا مقصودا ضرورة بقاء الركن والضروري لا تتعدى عن محله فبقيت الدواعي على ما كانت عليه من الحل واعترض بان ظاهر هذا الكلام يدل على أن النهي الضمني لا يقتضي حرمة الدواعي والقصدي يقتضيها وهو منقوض بالنهي عن الوطء حالة الحيض فانه قصد الى ذلك بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ولم تحرم الدواعي وأجيب بأنها لم تحرم فيها لئلا يفضي الى الحرج بكثرة وقوع الحيض ويجوز أن يجاب أيضا بان مبنى الكلام على أن ما كان محظورا على ما عرفت من تفسيره هو الذي يتعدى والوطء حالة الحيض ليس كذلك هذا وليس وراء عبادان قرية وقوله (فان جامع ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا) يعني أنزل أو لم ينزل (بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم) فان الليل ليس محلا له فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم والفرع ملحق بالاصل في حكمه ولو جامع ناسيا في نهار رمضان لم يفسد الصوم فكيف يفسد الاعتكاف أجاب بقوله (وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان) بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه فان قيل فكان الواجب أن يفسد بالاكل ناسيا كالجماع أجيب بأن حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف بل لاجل الصوم حتى اختصت بوقت الصوم بخلاف الجماع فان حرمته لاجل الاعتكاف نصا فكان كالجماع في الاحرام يستوي فيه القاصد وغيره (ولو جامع فيما دون الفرج فانزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع ولهذا أفسد به الصوم

(ويحرم على المعتكف الوطء) لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد (و) كذا (اللمس والقبلة) لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه (فان جامع ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا بطل اعتكافه) لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان (ولو جامع فيما دون الفرج فأنزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه) لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم

رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه أبو داود وأسند أبو حنيفة عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت ويلازم التلاوة والحديث والعلم وتدريسه وسير النبي صلى الله عليه وسلم والانبياء عليهم الصلاة والسلام وأخبار الصالحين وكتابة أمور الدين (قوله لانه) أي كلا منهما (من دواعيه) فرجع ضمير دواعيه الوطء وضمير محظوره الاعتكاف وحاصل الوجه الحكم باستلزام حرمة الشئ ابتداء في العبادة حرمة دواعيه وبعدم استلزامها حرمة الدواعي اذا كانت حرمته ثابتة ضمن ثبوت الامر للتفاوت بين التحريم الضمني لضد مأموره والقصدي ولا شك أن ثبوت ماله الدواعي عند ثبوتها مع قيام الحاجز الشرعي عنه ليس قطعيا ولا غالبا غير أنها طريق في الجملة فحرمت للتحريم القصدي لما هي دواعيه لا الضمني اذ هو غير مقصود بل المقصود ليس الا تحصيل المأمور به فكان ذلك غير ملحوظ في الطلب الا لغيره فلا تتعدى الحرمة الى دواعيه اذا عرف هذا فحرمة الوطء في الاعتكاف قصدي اذ هو ثابت بالنهي المفيد للحرمة

(١٥ — فتح القدير ثاني)

(قوله ويجوز أن يجاب أيضا بأن مبنى الكلام على أن ما كان محظورا الخ) أقول فيه أن الشبهات ملحقة بالحقيقة في باب المحرمات وهو لا يفرق بين المحظور على التفسير المذكور وغيره (قوله فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم الخ) أقول ولك أن تنازع في الفرعية وكيف وهو مشروط به والمشروط أصل ثم ما ذكره لا يكون جوابا عن هذا التقرير

ولولم ينزل لا يفسد وان كان حراما لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم) فان قيل فهلا جعلت نفس المباشرة مفسدة من غير انزال لظاهر قوله تعالى ولا تباشروهن وتلك تتحقق في الجماع فيما دون الفرج أجيب بان المجاز وهو

ولولم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رأيتك منذ أيام والمراد بلياليها وكانت (متتابعة وان لم يشترط التتابع) لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع (وان نوى الايام خاصة صحت نيته)

ابتداء لنفسه وهو قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ومثله في الاحرام والاستبراء قال تعالى فلا رفث الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة فتتعدى الى الدواعي فيها وحرمة الوطء في الصوم والحيض ضمني للامر الطالب للصوم وهو قوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل واعتزلوا النساء في المحيض فان مقتضاه وجوب الكف فحرمة الوطء تثبت ضمنا بخلاف الاول فان حرمة الفعل وهو الوطء هي الثابتة أولا بالصيغة ثم يثبت وجوب الكف عنه ضمنا فلذا يثبت سمعا حل الدواعي في الصوم والحيض على ما مر في بابيهما (قوله ولولم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد) أورد لم يفسد وان لم ينزل بظاهر قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون أجيب بأن مجازها وهو الجماع مراد فتبطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع وهو مشكل لانكشاف أن الجماع من ماصدقات المباشرة لانه مباشرة خاصة فيكون بالنسبة الى القبلة والجماع فيما دون الفرج والمس باليد والجماع متواطئا أو مشككا فأيها أريد به كان حقيقة كما هو كل اسم لمعنى كلي غير أنه لا يراد به فردان من مفهومه في اطلاق واحد في سياق الاثبات وما نحن فيه سياق النهي وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل فرد من أفراد المباشرة جماع أو غيره هذا واذا فسد الاعتكاف الواجب وجب قضاؤه الا اذا فسد بالردة خاصة فان كان اعتكاف شهر بعينه يقضي قدر ما فسد ليس غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه اذا أفطر يوما يقضي ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف أصله صوم رمضان وان كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لانه لزمه متتابعا فيراعى فيه صفة التتابع وسواء أفسده بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والاكل الا الردة أو لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج أو بغير صنعه كالحيض والجنون والاغماء الطويل وأما الردة فلقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يجب ما قبله كذا في البدائع (قوله ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام) بأن قال بلسانه عشرة أيام مثلا (لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة) ولا يكفي مجرد نية القلب وكذا لو قال شهرا ولم ينوه بعينه لزمه متتابعا ليله ونهاره يفتتحه متى شاء بالعدد لا هلاليا والشهر المعين هلالي وان فرق استقبل وقال زفر ان شاء فرقه وان شاء تابعه والحاصل أن عشرة أيام وشهرا يلحق بالاجارات والأيمان في لزوم التتابع ودخول الليالي فيما اذا استأجره أو حلف لا يكلمه عشرة أيام وبالصوم في عدم لزوم الاتصال بالوقت الذي نذر فيه والمعين لذلك عرف الاستعمال يقال ما رأيتك منذ عشرة أيام وفي التاريخ كتب لثلاث بقين والمراد بلياليها فيهما وقال تعالى آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال وقال في موضع آخر ثلاثة أيام والقصة واحدة وتدخل الليلة الاولى فيدخل قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر الايام التي عدها وانما يراد بياض النهار باليوم اذا قرن بفعل ممتد وذكر اليوم بلفظ الفرد فلهذا اذا نذر اعتكاف يوم لم يدخل الليل بخلاف الايام ولو نذر اعتكاف ليلة لا يلزمه شئ لعدم الصوم وعن أبي يوسف تلزمه بيومها ولو نوى بالليلة اليوم لزمه وعلى المرأة أن تصل

الجماع لما كان مرادا بطل أن تكون الحقيقة مرادة ولان الاعتكاف معتبر بالصوم فيها ونفسها لم تفسد الصوم فكذا الاعتكاف قال (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام) أي ومن قال على أن أعتكف عشرة أيام (تلزمه بلياليها متتابعة) أما لزومها بلياليها فلما ذكر (أن ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي) عرفا (يقال ما رأيتك منذ أيام والمراد بلياليها) واذا حلف لا يكلم فلانا شهرا أو عشرة أيام كان ذلك على الايام والليالي ألا ترى الى قصة زكريا عليه السلام حيث قال أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا وقال أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا والقصة واحدة وتأويله ما ذكرنا وقوله على سبيل الجمع يدفع ما يقال قد تقرر في أصول الفقه أن اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة والاعتكاف فعل ممتد فيجب أن يراد بالايام النهر دون الليالي والا لانتقض القاعدة ووجه ذلك أن العرف جار على ما ذكرنا حتى لو قال على أن أعتكف يوما اختص ببياض النهار كذا في التحفة وأما التتابع فلما ذكر أن مبنى الاعتكاف على التتابع الخ (وان نوى الايام خاصة صحت نيته

قضاه

(قوله ولان الاعتكاف معتبر بالصوم) أقول تأمل فان حرمتها للاعتكاف بالنص فلا وجه لاعتباره بالصوم

لانه نوى الحقيقة) فان قيل الحقيقة منصرف اللفظ بدون قرينة أونية فما وجه قوله لانه نوى الحقيقة قلت كأنه اختار ماذهب اليه بعض أن اليوم مشترك بين بياض النهار ومطلق الوقت وأحد معنيي المشترك يحتاج الى ذلك لتعيين الدلالة لا لنفس الدلالة وعلى تقدير أن يكون مختاره ماعليه الاكثرون وهو أنه مجاز في مطلق الوقت فجوابه أن ذكر الايام على سبيل الجمع صارف له عن الحقيقة كما تقدم فيحتاج الى النية دفعا للصارف عن الحقيقة لا للدلالة عليها

وقوله (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين) ظاهر وقوله (وقال أبو يوسف) قال في النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبي يوسف لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا قوله بعده وجه الظاهر وقوله (لان المثنى غير الجمع) ظاهر ولما كان كذلك كان لفظ المثنى ولفظ المفرد سواء ولو قال على أن أعتكف يوما لم تدخل ليلته بالاتفاق فكذا في التثنية الا أن الليلة الوسطى تدخل لضرورة اتصال البعض بالبعض الآخر وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى فان قيل لما كان المثنى غير الجمع وجب أن لا يكتفى في الجمعة بالاثنين سوى الامام وقد اكتفى كما تقدم في باب الجمعة أجيب بأن الاصل ماذكرت ههنا لان فيه العمل بأوضاع الوحدان والجمع الا أنى وجدت في الجمعة معنى لم يوجد في غيرها وهو أنها سميت جمعة لمعنى الاجتماع وفي الجماعة والتثنية كذلك فكانت التثنية في تحقيق معنى الاجتماع كالجمع فاكتفيت بها (وجه ظاهر الرواية أن في المثنى معنى الجمع) لاجتماع فرد وفرد فيه (فيلحق بالجمع احتياطا لامر العبادة) وفيه تلويح الى أنهما انما لم يلحقا المثنى بالجمع في الجمعة لعدم الاحتياط في ذلك لان الاحتياط في الخروج عن عهدة ما عليه بيقين وذلك في الالحاق غير يقين لان الجماعة شرط على حدة بالاتفاق وفي كون التثنية بمعنى الجمع تردد لتجاذب الفرد والجمع اذهي بينهما وفي اشتراط الجمع لا تردد في الخروج فكان شرطا وأما في الاعتكاف ففي الحاقه بالجمع خروج عنها بيقين لان الايجاب لليلتين مع يومين أحوط من ايجاب يومين بليلة واحدة وهو ظاهر

لانه نوى الحقيقة (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى) لان المثنى غير الجمع وفي المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر أن في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والله أعلم

قضاء أيام حيضها بالشهر فيما اذا نذرت اعتكاف شهر فحاضت فيه ولا ينقطع التتابع به وعن لزوم التتابع قالوا وأغمى على المعتكف أو أصابه عته أولم استقبل اذا برأ لانقطاع التتابع حتى لو كان في آخر يوم وفي الصوم لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغماء ويقضي ما بعده فأفادوا أن الاغماء انما ينافي شرط الصوم وهو النية والظاهر وجودها في اليوم الذي حدث فيه الاغماء فلا يقضيه والذي يظهر من الفرق أن يقال هو عبادة انتظار الصلاة والانتظار ينقطع بالاغماء في الصلوات التي تجب بعد الاغماء بخلاف الامساك المسبوق بالنية الذي هو معنى الصوم (قوله لانه نوى حقيقة كلامه) لان حقيقة اليوم بياض النهار وهذا بخلاف مالو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه فنوى الايام دون الليالي أو قلبه لا يصح لان الشهر اسم لعدد ثلاثين يوما وليلة وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الآحاد فلا ينطلق على مادون ذلك العدد أصلا كما لا تنطلق العشرة على خمسة مثلا حقيقة ولا مجازا أما لو قال شهرا بالنهر دون الليالي لزمه كما قال وهو ظاهر أو استثنى فقال شهرا الا الليالي لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكأنه قال ثلاثين نهارا ولو استثنى الايام لا يجب عليه شئ لان الباقي الليالي المجردة ولا يصح فيها لمنافاتها شرطه وهو الصوم (قوله وقال أبو يوسف) في النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبي يوسف لا تدخل الليلة الاولى كما هو المذكور في نسخ شروح المبسوط والجامع الكبير لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا ماذكره في الكتاب في حجتهما بقوله وجه الظاهر (قوله لان المثنى غير الجمع) فكان لفظه ولفظ المفرد سواء ثم في لفظ المفرد بأن قال يوما لا تدخل الليلة الاولى بالاتفاق فكذا التثنية الا أن المتوسطة تدخل لضرورة الاتصال وهذه الضرورة منتفية في الليلة الاولى (قوله أن في المثنى معنى الجمع) ولذا قال عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة ولو قال ليلتين صح نذره اذا لم ينو الليلتين خاصة بل نوى اليومين معهما ثم خص المصنف الرواية عن أبي يوسف في المثنى وعنه في الجمع مثل المثنى والوجه الذي ذكره لا ينتهض على رواية عدم ادخال الليلة الاولى في الجمع أيضا (فروع) لو ارتد عقيب نذر الاعتكاف ثم أسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر القرب ونذر اعتكاف رمضان لازم فان أطلقه فعليه في أي رمضان شاء وان عينه لزمه فيه بعينه فلو صامه ولم يعتكف لزمه قضاؤه متتابعا بصوم مقصود للنذر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وعن أبي يوسف أنه تعذر قضاؤه فلا يقضي وهو قول زفر ولا يجوز أن يعتكف عنه في رمضان آخر باتفاق الثلاثة ولو لم يصم ولم يعتكف جاز أن يقضي الاعتكاف في صوم القضاء والمسئلة معروفة في الاصول وكل معين نذر اعتكافه كرجب ويوم الاثنين مثلا فمضى ولم يعتكف فيه لزمه قضاؤه فلو أخر يوما حتى مرض وجب الايصاء باطعام مسكين عن كل يوم الصوم لا اللبث نصف صاع من بر أو صاع من غيره ولو كان مريضا وقت الايجاب ولم يبرأ حتى مات فلا شئ

﴿كتاب الحج﴾

(الحج واجب)

عليـه ولوصح يوما ينبغي أن يجرى فيه الخلاف السابق فى الصوم والنذر باعتكاف أيام العيدين والتشريق ينعقد ويجب في بدلها لان شرطه الصوم وهو فيها ممتنع فلواعتكفها صائما أثم ولا يلزمه شئ آخر ومن نذر اعتكاف شهر بعينه كرجب فعجل اعتكاف شهر قبله عنه يجوز من غير ذكر خلاف في غير موضع وفي فتاوى قاضيخان قال يجوز عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها وكذا النذر بالصلاة في يوم الجمعة اذا صلاها قبلها وفي الخلاصة قال لله على أن أصوم غدا أو أصلي غدا فصام اليوم أو صلى جاز عندهما خلافا لمحمد رحمه الله فجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف وأجمعوا أنه اذا نذر أن يتصدق بدرهم يوم الجمعة فتصدق يوم الخميس عنه أجزأه وكذا لو قال لله على أن أصلي ركعتين في مسجد المدينة المنورة فصلاهما في مسجد آخر جاز (١) بلا فرق بين المضاف الى الزمان والمضاف الى المكان وقال زفر ان كان هذا المكان دون ذلك المكان لم يجز اهـ وعن أبي يوسف في غير رواية الاصول مثل ما عن زفر والخلاف في التعجيل مشكل ولعل ترك الخلاف أنسب للاتفاق على جواز التعجيل بعد السبب وكل منذور فانما سبب وجوبه النذر ولا تعتكف المرأة والعبد الا باذن السيد والزوج فان منعهما بعد الاذن صح منعه في حق العبد ويكون مسيأ في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة يكون آثما ولا يصح في حق الزوجة فلا يحل له وطؤها ولو نذر المملوك اعتكافا فللمولى منعه منه فاذا عتق يقضيه وكذا اذا نذرت الزوجة صح وللزوج منعها فان بانت قضت وليس للمولى منع المكاتب ويصح الاعتكاف من الصبي العاقل كغيره من العبادات ولا يبطل الاعتكاف سباب ولا جدال ولا سكر في الليل ويفسد الاعتكاف الردة والاغماء اذا دام أياما وكذا الجنون كما تقدم ذكره قريبا فان تطاول الجنون سنين ثم أفاق هل يجب عليه أن يقضي في القياس لا كما في صوم رمضان وفي الاستحسان يقضي لان سقوط القضاء في صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿كتاب الحج﴾

أخره عن الصوم لانه عبادة قهر النفس اذ ليس حقيقته سوى منع شهواتها ومحبوباتها التي هي أعظمها عندها كالاكل والشرب والجماع بخلاف غيره من الصلاة والحج وغيرهما فان حقيقتها أفعال هي غير ذلك ثم قد تحرم تلك الشهوات فيها كالصلاة وقد لا الا في البعض كالحج وشتان ما بين المقامين وأيضا فالحج يشتمل على السفر وقد يكون السفر مشتهاها لما فيه من ترويحها وتفريج الهموم اللازمة في المقام وأيضا فالحج وجوبه مرة في العمر بخلاف ما تقدم من الاركان كالصلاة والزكاة والصوم فكانت الحاجة اليها أمس ووجه آخر للأمسية وهو أن شروط لزوم الحج أكثر من غيره وبكثرة شروط الشئ تكثر معانداته وعلى قدر معاندات الشئ يقل وجوده وتقديم الاظهر (٢) وجوبا أظهر ۞ وقد رأيت أن أتبرك في افتتاح هذا الركن بحديث جابر الطويل فانه أصل كبير أجمع حديث في الباب ثم نذكر مقدمة في آداب السفر والمقصود إعانة الاخوان على تحصيل المقاصد تامة فنقول ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم روى مسلم في صحيحه وغيره كابن أبي شيبة وأبي داود والنسائي وعبد بن حميد والبزار والدارمي في مسانيدهم عن جعفر بن محمد عن أبيه قال دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنه فسأل عن القوم حتى انتهى الي فقلت أنا محمد بن علي بن الحسين فأهوى بيده الى رأسي فنزع زري الاعلى ثم نزع زري

الاسفل

﴿كتاب الحج﴾

لما رتب العبادات المتقدمة ذلك الترتيب لمعان ذكرت عند كل كتاب أخر الحج الى ههنا ضرورة لان ما بعده انما يكون من المعاملات أو غيرها والعبادة متقدمة والحج في اللغة القصد وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم

﴿كتاب الحج﴾

(قوله وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم) أقول فيه بحث اذ ليس كل زيارة البيت حجا فانه قد يزار في غير أشهر الحج ولا يسمى الزائر حاجا ثم ليس الحج مجرد الزيارة فان الوقوف بعرفة من أركانه

(١) قول صاحب الفتح جاز بلا فرق وقع في بعض النسخ اسقاط لفظ بلا ولا يستقيم الكلام باسقاطه كما هو ظاهر اهـ كتبه مصححه

(٢) قوله وجوبا كذا في جميع النسخ وجوبا بالباء الموحدة ولعل المناسب وجودا بالدال ليلائم ما قبله كذا بهامش بعض النسخ كتبه مصححه

الاسفل ثم وضع كفه بين ثديي وأنا يومئذ غلام شاب فقال مرحبا بك يا ابن أخي سل عما شئت فسألته
وهو أعمى وحضر وقت الصلاة فقام في نساجة ملتحفا بها كلما وضعها على منكبيه رجع طرفاها اليه
من صغرها ورداؤه الى جنبه على المشجب فصلى بنا فقلت أخبرني عن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال بيده فعقد تسعا فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس في
العاشرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج فقدم المدينة بشر كثير كلهم يلتمس أن يأتم برسول الله صلى
الله عليه وسلم ويعمل مثل عمله فخرجنا معه حتى أتينا ذا الحليفة فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي
بكر رضي الله عنه فأرسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلي واستثفري بثوب
وأحرمي فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين في المسجد ثم ركب القصواء حتى اذا استوت به ناقته
على البيداء نظرت الى مد بصري بين يديه من راكب وماش وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره مثل ذلك
ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا وعليه ينزل القرآن وهو يعرف تأويله
وما عمل به من شيء عملنا به فأهل بالتوحيد لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك وأهل الناس بهذا الذي يهلون به فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم
منه شيأ ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم تلبيته قال جابر لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة حتى
اذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا ثم تقدم الى مقام ابراهيم عليه السلام فقرأ
واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فجعل المقام بينه وبين البيت فكان أبي يقول ولا أعلمه ذكره الا عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون ثم رجع الى
الركن فاستلمه ثم خرج من الباب الى الصفا فلما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدأ
بما بدأ الله به فبدأ بالصفا فرقي عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله
وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده
وهزم الأحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماه
في بطن الوادي رمل حتى اذا صعدها مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى اذا كان
آخر طواف على المروة قال لو استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي وجعلتها عمرة فمن كان منكم
ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة فقام سراقة بن جعشم رضي الله عنه فقال يا رسول الله ألعامنا هذا
أم لأبد فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابعه واحدة في الاخرى فقال دخلت العمرة في الحج مرتين
لا بل لأبد أبد وقدم علي رضي الله عنه من اليمن ببدن النبي صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة رضي الله عنها
ممن حل ولبست ثيابا صبيغا واكتحلت فأنكر ذلك عليها فقالت إن أبي أمرني بهذا قال فكان علي رضي
الله عنه بالعراق يقول فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم محرشا على فاطمة للذي صنعت مستفتيا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكرت عنه فأخبرته أني أنكرت ذلك عليها فقال صدقت صدقت
ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني أهل بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان معي
الهدي فلا تحل قال فكان جماعة الهدي الذي قدم به علي رضي الله عنه من اليمن والذي أتى به النبي صلى
الله عليه وسلم مائة قال فحل الناس كلهم وقصروا الا النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدي فلما
كان يوم التروية توجهوا الى منى فأهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر
والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فأمر بقبة من شعر تضرب له بنمرة فسار
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش الا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في
الجاهلية فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى
اذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فأتى بطن الوادي فخطب الناس وقال إن دماءكم وأموالكم

عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ألا كل شئ من أمر الجاهلية تحت قدمى موضوع ودماء الجاهلية موضوعة وان أول دم أضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحرث كان مسترضعا في بنى سعد فقتلته هذيل وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه ربانا ربا العباس بن عبد المطلب فانه موضوع كله فاتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم مالن تضلوا بعده ان اعتصمتم به كتاب الله وأنتم تسئلون عنى فما أنتم قائلون قالوا نشهد أنك قد بلغت وأديت ونصحت فقال باصبعه السبابة يرفعها الى السماء وينكبها الى الناس اللهم اشهد اللهم اشهد ثلاث مرات ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيأ ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا (١) حتى غاب القرص وأردف أسامة خلفه ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى حبلا من الحبال أرخى لها قليلا حتى تصعد حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيأ ثم اضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا فدفع قبل أن تطلع الشمس وأردف الفضل بن العباس وكان رجلا حسن الشعر أبيض وسيما فلما دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم مرت به ظعن يجرين فطفق الفضل ينظر اليهن فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه الى الشق الآخر ينظر فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم يده من الشق الآخر على وجه الفضل وصرف وجهه من الشق الآخر ينظر حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التى تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التى عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادى ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم أعطى عليا فنحر ما غبر وأشركه فى هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت فى قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بنى عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال انزعوا بنى عبد المطلب فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه دلوا فشرب منه وفى رواية أخرى قال نحرت ههنا ومنى كلها منحر فانحروا فى رحالكم ووقفت ههنا وعرفة كلها موقف ووقفت ههنا وجمع كلها موقف قال ابن حبان فى صحيحه حين روى هذا الحديث والحكمة فى أن النبى صلى الله عليه وسلم نحر بيده ثلاثا وستين بدنة أنه كانت له يومئذ ثلاث وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة ثم أمر عليا بالباقى فنحرها والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ وهذه المقدمة الموعودة ﴾ يكره الخروج الى الحج اذا كره أحد أبويه وهو محتاج الى خدمته لا إن كان مستغنيا والأجداد والجدات كالابوين عند فقدهما ويكره الخروج للحج والغزو لمديون ان لم يكن له مال يقضى به الا أن يأذن الغريم فان كان بالدين كفيل باذنه لا يخرج الا باذنهما وإن بغير اذنه فباذن الطالب وحده ويشاور ذا رأى فى سفره فى ذلك الوقت لا فى نفس الحج فانه خير وكذا يستخير الله تعالى فى ذلك وسنتها أن يصلى ركعتين بسورتى قل يا أيها الكافرون والاخلاص ويدعو بالدعاء المعروف للاستخارة عنه عليه السلام اللهم إنى أستخيرك بعلمك الخ أخرج الحاكم عنه عليه الصلاة والسلام من سعادة ابن آدم استخارة الله تعالى ومن شقوة ابن آدم تركه استخارة الله تعالى ثم يبدأ بالتوبة

(١) قوله حتى غاب القرص كذا فى جميع نسخ مسلم قال عياض لعل صوابه حين غاب القرص اهـ قال النووى يحتمل أن قوله حتى غاب القرص بيان لقوله غربت الشمس وذهبت الصفرة فان هذه تطلق مجازا على مغيب معظم القرص فأزال ذلك الاحتمال بقوله حتى غاب القرص اهـ كذا بهامش نسخة المحقق العلامة الشيخ الصراوى حفظه الله اهـ مصححه

واخلاص النية ورد المظالم والاستحلال من خصومه ومن كل من عامله ويجتهد فى تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل الحج بالنفقة الحرام مع أنه يسقط الفرض معها وان كانت مغصوبة ولا تنافى بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب فى الآخرة عقاب تارك الحج ولا بد له من رفيق صالح يذكره اذا نسى ويصبره اذا جزع ويعينه اذا عجز وكونه من الاجانب أولى من الاقارب عند بعض الصالحين تبعدا من ساحة القطيعة ويرى المكارى ما يحمله ولا يحمل أكثر منه الا باذنه ويجرد سفره عن التجارة والرياء والسمعة والفخر ولذا كره بعض العلماء الركوب فى المحمل وقيل لا يكره اذا تجرد عن قصد ذلك وركوب الجمل أفضل ويكره الحج على الحمار والمشى أفضل من الركوب لمن يطيقه ولا يسىء خلقه ولا يماكس فى شراء الادوات ولا يشارك فى الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام أحدهم أحل ويستحب أن يجعل خروجه يوم الخميس اقتداء به عليه السلام والا فيوم الاثنين فى أول النهار والشهر ويودع أهله واخوانه ويستحلهم ويطلب دعاءهم ويأتيهم لذلك وهم يأتونه اذا قدم وروى الترمذى أن ابن عمر رضى الله عنهما قال لقزعة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال لقمان الحكيم ان الله اذا استودع شيأ حفظه وانى أستودع الله دينك وأمانتك وخواتيم عملك وأقرأ عليك السلام ويقول له من يودعه عند ذلك فى حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك الردى وغفر ذنبك ووجهك الخير أينما توجهت وروى ابن السنى عن أبى هريرة عنه عليه السلام قال من أراد أن يسافر فليقل لمن يخلفه أستودعك الله الذى لا يضيع ودائعه واستحب جماعة من العلماء أن يشيع المسافر بالمشى معه والدعاء له وعن ابن عباس رضى الله عنه مشى معهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بقيع الغرقد حين وجههم ثم قال انطلقوا على اسم الله اللهم أعنهم وليتصدق بشىء عند خروجه من منزله وبعده فى ابتداء السفر وأقله شبعة فانه سبب السلامة واذا خرج من منزله فليقل اللهم انى أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل على وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد الخروج الى سفر قال اللهم أنت الصاحب فى السفر والخليفة فى الاهل اللهم انى أعوذ بك من الضبعة فى السفر والكآبة فى المنقلب اللهم اقبض لنا الارض وهون علينا السفر وروى أبو داود عنه عليه السلام اذا خرج الرجل من بيته فقال باسم الله توكلت على الله لا حول ولا قوة الا بالله يقال له هديت وكفيت (١) ووقيت فيتنحى عنه الشيطان الحديث ومن الآثار من قرأ آية الكرسى قبل خروجه من منزله لم يصبه شىء يكرهه حتى يرجع قيل ولايلاف قريش وروى الطبرانى أنه عليه السلام قال ما خلف أحد عند أهله أفضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد سفرا فاذا بلغ باب داره قرأ انا أنزلناه فى ليلة القدر فاذا أراد الركوب سمى الله فاذا استوى على دابته قال ما رواه مسلم أنه عليه السلام كان اذا استوى على بعيره خارجا الى سفر كبر ثلاثا ثم قال سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون اللهم انا نسألك فى سفرنا هذا البر والتقوى ومن العمل ما ترضى اللهم هون علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده اللهم أنت الصاحب فى السفر والخليفة فى الاهل اللهم انى أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب فى المال والاهل واذا رجع قالهن وزاد فيهن آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون واذا أتى بلدة فليقل اللهم انى أسألك من خيرها وخير ما فيها وأعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها واذا نزل منزلا فليقل رب أنزلنى منزلا مباركا وأنت خير المنزلين واذا حط رحله فليقل باسم الله توكلت على الله أعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذرأ وبرأ سلام على نوح فى العالمين اللهم أعطنا خير هذا المنزل وخير ما فيه واكفنا شره وشر ما فيه ويقول فى رحيله عنه الحمد لله الذى عافانا فى منقلبنا ومثوانا اللهم كما أخرجتنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره آمنين واذا أقبل الليل فليقل ما فى أبى داود كان عليه السلام اذا سافر فأقبل الليل قال يا أرض ربى وربك الله أعوذ بالله من شرك وشر ما فيك وشر ما دب عليك

(١) قوله ووقيت كذا فى أكثر النسخ التى بأيدينا بالواو من الوقاية وهو المعروف من كتب الحديث كالترمذى وغيره ووقع فى بعض النسخ رقيت بالراء مكان الواو وهو تحريف اه كتبه مصححه

وأعوذ بالله من شر أسد وأسود ومن الحية العقرب ومن ساكن البلد ووالد وما ولد ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه كان عليه السلام اذا كان في سفر وأسحر يقول سمع سامع بحمد الله وحسن بلائه علينا ربنا صاحبنا وأفضل علينا عائذا بالله من النار رواه مسلم وزاد فيه أبو داود بحمد الله ونعمته ورواه الحاكم وزاد فيه يقول ذلك ثلاثا يرفع بها صوته وسمع بكسر الميم خفيفة أي شهد شاهد وقيل بفتحها مشددة أي بلغ سامع قولي هذا الغير تنبيها على طلب الذكر والدعاء هذا والحج مفهوم لغوي وفقهي وسبب وشروط وأركان وواجبات وسنن ومستحبات ﴿ فمفهومه ﴾ لغة القصد الى معظم لا القصد المطلق قال

ألم تعلمي يا أم أسعد أنما * تخاطأني ريب الزمان لأكبرا

وأشهد من عوف (١) حلولا كثيرة * يحجون سب الزبرقان المزعفرا

أي يقصدونه معظمين إياه وفي الفقه قصد البيت لاداء ركن من أركان الدين أو قصد زيارته لذلك ففيه معنى اللغة والظاهر أنه عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف الفرض والوقوف في وقته محرما بنية الحج سابقا الا انا نقول أركانه اثنان الطواف والوقوف بعرفة ولا وجود للشخص الا بأجزائه الشخصية وماهيته الكلية انما هي منتزعة منها اللهم الا أن يكون ما ذكروا مفهوم الاسم في العرف وقد وضع لغير نفس الماهية فيكون تعريفا اسميا غير حقيقي لكن الشأن في أن أهل العرف الفقهي وضعوا له الاسم لغير الماهية الحقيقية فان معرف ذلك حيث لا نقل عن خصوص ناقل للاسم الى ذلك هو ما يتبادر منه عند اطلاقه والمتبادر منه الاعمال المخصوصة لا نفس القصد لاجل الاعمال المخرج لها عن المفهوم مع أنه فاسد في نفسه فانه لا يشمل الحج النفل لتقييده بأداء ركن الدين فهو غير جامع والتعريف للحج مطلقا لينطبق على فرضه ونفله كما هو تعريف الصلاة والصوم وغيرهما ولانه على ذلك التقدير يخالف سائر أسماء العبادات السابقة من الصلاة والصوم والزكاة فانها أسماء للافعال كما يقال الصلاة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود الخ والصوم هو الامساك الخ وهو فعل من أفعال النفس والزكاة عند المحققين عبارة عن نفس أداء المال الذي هو فعل المكلف فليكن الحج أيضا عبارة عن الافعال الكائنة عند البيت وغيره كعرفة وقد اندرج فيما ذكرنا بيان أركانه ﴿ وسببه ﴾ البيت لانه يضاف اليه ﴿ وشرائطه نوعان ﴾ شرط الوجوب والاداء والثاني الاحرام والمكان والزمان المخصوص حتى لا يجوز شيء من أفعاله قبل أشهر الحج ومنهم من ذكر بدل الاحرام النية وهذا أولى لاستلزامه النية وغيرها على ما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وشرط وجوبه الاسلام حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم أسلم بعدما افتقر لا يجب عليه شيء بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج في ذمته دينا عليه والحرية والعقل والبلوغ والوقت أيضا فلا يجب قبل أشهر الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها كان في سعة من صرفها الى غيره وأفاد هذا قيدا في صيرورته دينا اذا افتقر وهو أن يكون مالكا في أشهر الحج فلم يحج والاولى أن يقال اذا كان قادرا وقت خروج أهل بلده ان كانوا يخرجون قبل أشهر الحج لبعد المسافة أو قادرا في أشهر الحج ان كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر دينا وان ملك في غيرها وصرفها الى غيره لا شيء عليه واقتصر في الينابيع على الاول فقال ولا يجب إلا على القادر وقت خروج أهل بلده فان ملكها قبل أن يتأهب أهل بلده للخروج فهو في سعة من صرفها حيث شاء لانه لا يلزمه التأهب في الحال وما ذكرناه أولى لان هذا يقتضي أنه لو ملك في أوائل الاشهر وهم يخرجون في أواخرها جاز له اخراجها ولا يجب عليه الحج واعلم أن في المبسوط ما يفيد أن الوقت شرط الاداء عند أبي يوسف فانه نقل من اختلاف زفر ويعقوب أن نصرانيا لو أسلم وصبيا لو بلغ فماتا قبل ادراك الوقت وأوصى كل منهما أن يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر لانه لم يلزمهما

بان

(١) قوله حلولا هكذا في معظم النسخ التي بيدنا باللام بين الحاء المهملة والواو وهو الصواب الموافق لما في الصحاح وغيره من كتب اللغة ففي لسان العرب بعد أن ساق البيت والحلول الاحياء المجتمعة جمع حال مثل شاهد وشهود اهـ فما وقع في بعض النسخ من رسمها حؤلا بهمزة بعد المهملة تحريف فليحذر كتبه مصححه

على الأحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن ومالا بدمنه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا)

بأن يحج عنه ماقبل ادراك الوقت وعلى قول أبي يوسف تصح لان سبب الوجوب قد تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ﴿وواجباته﴾ انشاء الاحرام من الميقات أو مافوقه مالم يخش الوقوع في محظوره لكثرة البعد ومد الوقوف بعرفة الى الغروب والوقوف بمزدلفة والسعي ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر للآفاقي ﴿وأماسننه﴾ فطواف القدوم والرمل فيه أو في الطواف الفرض والسعي بين الميلين الاخضرين جريا والبيتوتة بمنى ليالي أيام منى والدفع من منى الى عرفة بعد طلوع الشمس ومن مزدلفة الى منى قبلها وغير ذلك مما ستقف عليه في أثناء الباب ﴿وأما محظوراته فنوعان﴾ مايفعله في نفسه وهو الجماع وازالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الرأس والوجه ولبس المخيط ومايفعله في غيره وهو حلق رأس الغير والتعرض للصيد في الحل والحرم وأماقطع شجر الحرم كما في النهاية فمنه ولافلا ينبغي عده فيما نحن فيه فان حرمته لاتتعلق بالحج ولا الاحرام (قوله على الأحرار الخ) وفي النهاية انما ذكر الاحرار ومابعده بلفظ الجمع مع أنه محلى باللام والمحلى يبطل فيه معنى الجمعية ولم يفرد كما أفرد في قوله الزكاة واجبة على الحر اخراجا للكلام مخرج العادة في ارادة الجمعية اذ العادة جرت وقت خروجهم بالجماعة الكثيرة من الرفقاء بخلاف الزكاة فان الاخفاء فيها خير من الابداء قال تعالى وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم أو لان الوجوب هنا أعم على المكلفين نظرا الى السبب فان سببه البيت وهو ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلماء بالوجوب على كل صحيح مكتسب بخلاف الزكاة فان سببها النصاب النامي وهو يتحقق في حق شخص دون شخص فكانت ارادة زيادة التعميم هنا أوفق فلذا أتى بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق اه وحاصل الاول أنه أراد معنى الجمع وان كان مع اللام والداعي الى ذلك اجتماع المكلفين في الخروج ولا يخفى أنه بلفظ الجمع لايفاد معنى الاجتماع اذ ليس الاجتماع من أجزاء مفهوم لفظ الجمع ولا لوازمه بل مجرد المتعدد من الثلاثة فصاعدا ولذا لايلزم في قولك جاءني الرجال اجتماعهم في المجيء فانتفى هذا الداعي ثم قوله ان الاخفاء في الزكاة أفضل يخالف ماذكروه من أن الافضل في الصدقة النافلة الاخفاء والمفروضة كالزكاة الاظهار وأما الثاني فثبوت السبب في حق الكل ان كان باعتبار وجوده في الخارج فالنصاب أيضا ثابت لذلك لتحقق وجوده في الخارج وان كان باعتبار سببيته قلنا أن نمنع فان سببيته بوجبيته الحكم وهو لا يوجب الحكم في حق الكل بل في حق من اتصف بالشروط مع تحقق باقي الشروط التي يشترط وجودها في نفس الامر كأمن الطريق لحقيقة الوجوب شرط سببية السبب للمتأمل فكان كالنصاب بل محل الوجوب في الزكاة أوسع لان الشروط في الحج أكثر منها في الزكاة وتوسعة التفصيل مما يوجب التطويل وبالمتأمل غنى عنه بعد فتح باب التأمل له فكان على هذا ارادة زيادة التعميم في الزكاة أولى ثم بعد تسليم كل ذلك فزيادة التعميم بالجمع المحلى باللام على المفرد المحلى باللام ممنوع على ماعرف من كلام المحققين من أن استغراق المفرد أشمل وان أراد بالاستغراق الاجتماع ففيه ماعلمت مع أنه لايصح ارادته على الوجه الثاني بأدنى تأمل (قوله اذا قدروا على الزاد) بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير (والراحلة) أي بطريق الملك أو الاجارة دون الاعارة والاباحة في الوقت الذي قدمناذكره ولو وهب له مال ليحج به لايجب عليه قبوله سواء كان الواهب ممن تعتبر منته كالاجانب أو لا تعتبر كالابوين والمولودين وأصله أن القدرة بالملك هي الاصل في توجيه الخطاب فقبل الملك لما به الاستطاعة لا يتعلق به (قوله فاضلا) حال من كل واحد من الزاد والراحلة (عن المسكن ومالا بدمنه) يعني من غيره كفرسه وسلاحه وثيابه وعبد خدمته وآلات حرفه وقضاء دونه والا فالمسكن أيضا مالا بدمنه الا أن يكون مستغنيا عن سكناه بغيره فانه يجب بيعه ويحج به لانه ليس

ثم انه فرض على كل حر بالغ عاقل صحيح اذا قدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن ومالا بدله منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا وانما عدل المصنف عن الافراد الى الجمع في قوله الاحرار الخ نظرا الى وقوعه فانه لا يتأدى الا بجمع عظيم

وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية (ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة) لانه عليه الصلاة والسلام قيل له الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت

مشغولا بالحاجة بخلاف ما اذا كان يسكنه وهو كبير يفضل عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل فانه لا يجب بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقا بل ان باع واشترى قدر حاجته وحج بالفضل كان أفضل ومن نفقة عياله كسوتهم وعياله من تلزمه نفقته شرعا والعبد الذى لا يستخدمه والمتاع الذى لا يمتهنه كالدار التى لا يسكنها يجب بيعه والحج به وفي فتاوى قاضيخان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يملك مالو دفع منه الزاد والراحلة لذهابه وايابه ونفقة أولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه (١) ويبقى له بعد رجوعه رأس مال التجارة التى كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان حراثا فالشرط أن يبقى له آلات الحراثين من البقر ونحو ذلك اهـ والمسطور عندنا أنه لا تعتبر نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن أبى يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقدر بالشهر هذا كله اذا كان آفاقيا فان كان مكيا أو داخل المواقيت فعليه الحج وان لم يقدر على الراحلة أما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة نظر إلا أن يريد اذا كان يمكنه تكسبه في الطريق ولهذا اقتصر في الكتاب على الراحلة حيث قال وليس من شرط الوجوب على أهل مكة الراحلة لانهم لا تلحقهم مشقة زائدة فأشبه السعى الى الجمعة وفي الينابيع لا بد لهم من الزاد قدر ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف (قوله وصفه بالوجوب) يعنى القدورى (وهو فريضة محكمة) وقد اطرد من القدورى ذلك هنا وفي الزكاة والصوم وهو وان جاز مجازا عرفيا الا أن الشأن في السبب الداعى الى ترك الحقيقة اذ لا بد له من سبب كخفة لفظه بالنسبة الى الحقيقة ونحوه مما عرف في موضعه ولم يعرف هنا شئ منه ولفظ الحقيقة وهو الفرض أخصر من المجاز وأظهر في المراد وليس به ثقل ولا غيره اللهم الا أن يرى أن الواجب منقسم الى ما يثبت بقطعى وظنى كما هو رأى بعض المشايخ فيكون من تلك الحقيقة اذ الواجب حينئذ حقيقة فيهما (قوله الآية) العادة أنه اذا كان الاستدلال على المطلوب يتوقف على تمام الدليل السمعى وهو محفوظ معروف يذكر أوله ويقال الآية أو الحديث أو البيت اختصارا بالنصب على اضمار اقرأ وهو الوجه الظاهر لتبادره ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ أو خبر أى المتلو وجره على تقدير الى آخر الآية مثلا ولا شك أن الاستدلال هنا يتم على المطلوب وهو الافتراض بالقدر المتلو فلا حاجة الى ذكر لفظ الآية اللهم الا أن يقال أراد بالحكم في قوله فريضة محكمة المؤكد المبالغ فالمدعى هو المجموع وهو حينئذ لا يتم الا بتمامها لان استفادة الضروب من التوكيد بذلك الى قوله تعالى ومن كفر فان الله غنى عن العالمين اذ ذلك يوقف على ابدال من استطاع من لفظ الناس المفيد لذكر الموجب عليهم مرتين خصوصا وفي ضمن العموم وعلى الايضاح بعد الابهام المفيد للتفخيم وكذا وضع من كفر مكان من لم يحج الى آخر ما عرف في الكشاف (قوله لانه عليه الصلاة والسلام الخ) كان يكفى لنفى التكرر كون الدليل المذكور وهو الآية الكريمة لا يفيده فلا موجب للتكرر لكن حاصله نفى الحكم الذى هو وجوب التكرر لنفى الدليل وهو وان كفى في نفى الحكم الشرعى لكن اثبات النفى بمقتضى النفى أقوى فلذا أثبته بالدليل المقتضى له وهو قوله لانه عليه الصلاة والسلام قيل له الحج في كل عام الخ روى مسلم في صحيحه من حديث أبى هريرة رضى الله عنه خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل أ كل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذرونى ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم

وانما (وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة) كما صنع بالزكاة وقد ذكرنا وجهه هناك ويجوز أن يكون معناه ثابت أو لازم فان الوجوب يدل على ذلك (وفرضيته ثبتت بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية) يعنى أنه حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون عن عهدته الا بالاداء (ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عليه الصلاة والسلام قيل له) يعنى لما نزلت هذه الآية وقال لهم يا أيها الناس حجوا البيت (الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت) لاضافته اليه يقال حج البيت والاضافة دليل السببية

---

(١) قوله ويبقى هكذا في النسخ التى بأيدينا باثبات الواو ولعل المناسب حذفها لان الفعل جواب لو كما هو ظاهر كتبه مصححه

بكثرة

(وانه لا يتعدد) البيت (فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف) حتى ان أخر بعد استجماع الشرائط أثم رواه عنه بشر والمعلى (وعن أبي حنيفة ما يدل عليه) أي على الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عنه أنه سئل عن له مال أيحج به أم يتزوج فقال بل يحج به وذلك دليل على أن الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك أن في التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما أمر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت آخر (١٢٣) لما أن المال غاد ورائح (وعند محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة) فكما أنها جازت في آخر وقتها يجوز الحج في آخر العمر من أشهر الحج وهذا الدليل لمحمد لانه يقول بجواز تأخيره مكيف وهو أن لا يفوته بالموت فان فوته أثم وأما الشافعي فانه يقول لا يأثم بالتأخير وان مات فلم يكن عنده كوقت الصلاة (وجه الاول) يعني قول أبي يوسف (أن الحج يختص بوقت خاص) من كل عام وهو أشهر الحج وكل ما اختص بوقت خاص وقد فات عن وقته لا يدرك الا بادراك ذلك الوقت بعينه والا لا يكون مختصا به وذلك مدة طويلة يستوي فيها الحياة والممات (لان الموت في سنة واحدة) مشتملة على الفصول الاربعة المتضادة المزاج (غير نادر فيتضيق احتياطا) لا تحقيقا وانما قال ذلك لئلا يرد عليه أنه لو كان متضيقا لوجب أن يكون بعد العام الاول قضاء وليس كذلك فان التضييق اذا كان احتياطا لا يلزم ذلك والدليل على هذا توضيحه بقوله (ولهذا كان التعجيل أفضل) يعني بالاتفاق فان الاستدلال بالافضلية على الوجوب مما لا يكاد يصح وقوله (بخلاف وقت الصلاة) جواب عن قوله كالوقت في الصلاة وثمرة الخلاف لا تظهر الا في حق الاثم خاصة وأما أن الواقع في العام الثاني أداء كما في الاول وأن التطوع في العام الاول جائز فلا ينكره أحد وتمام هذا البحث موضعه أصول الفقه

وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف رحمه الله وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رحمهما الله على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة ووجه الاول أنه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل أفضل بخلاف وقت الصلاة لان الموت في مثله نادر

بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فاذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فدعوه فقوله لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم يستلزم نفي وجوب التكرر من وجهين لافادة لو هنا امتناع نعم فيلزمه ثبوت نقيضه وهو لا والتصريح بنفي الاستطاعة أيضا وقد روى مفسرا ومبينا فيه الرجل المبهم أخرج أحمد في مسنده والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط الشيخين من حديث سليمان بن كثير عن الزهري عن أبي سنان يزيد بن أمية عن ابن عباس ولفظه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس ان الله قد كتب عليكم الحج فقام الاقرع ابن حابس فقال أفي كل عام يا رسول الله قال لو قلتها لوجبت ولم تستطيعوا أن تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فتطوع ورواه من حديث سفيان بن حسين عن الزهري به وصححه (قوله وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب) وأما تكرر وجوب الزكاة مع اتحاد المال فلأن السبب هو النامي تقديرا وتقدير النماء دائر مع حولان الحول اذا كان المال معدا للاستنماء في الزمان المستقبل وتقدير النماء الثابت في هذا الحول غير تقديره في حول آخر فالمال مع هذا النماء غيره مع النماء الآخر فيتعدد حكما فيتعدد الوجوب لتعدد النصاب (قوله وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه) وهو أنه سئل عن ملك ما يبلغه الى بيت الله تعالى أيحج أم يتزوج فقال يحج فاطلاق الجواب بتقديم الحج مع أن التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال دليل على أن الحج لا يجوز تأخيره وهو قول أبي يوسف وذكر المصنف في التجنيس أنه اذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم أو خاف العزوبة فأراد أن يتزوج ويصرف الدراهم الى ذلك ان كان قبل خروج أهل بلده الى الحج يجوز لانه لم يجب الاداء بعد وان كان وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه اهـ ولا يخفى أن المنقول عن أبي حنيفة مطلق فان كان الواقع وقوع السؤال (١) في غير أوان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس والا فلا يفيد الاستشهاد المقصود ثم على ما أورده المصنف يأثم بالتأخير عن أول سني الامكان فلو حج بعده ارتفع الاثم ووقع أداء وعند محمد هو على التراخي وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فلا يأثم اذا حج قبل موته فان مات بعد الامكان ولم يحج ظهر أنه آثم وقيل لا يأثم وقيل ان خاف الفوت بان ظهرت له مخايل الموت في قلبه فأخره حتى مات أثم وان فجأه الموت لا يأثم وصحة الاول غنية عن الوجه وعلى اعتباره قيل يظهر الاثم من السنة الاولى وقيل الاخيرة وقيل من سنة رأى في نفسه الضعف وقيل يأثم في الجملة غير محكوم بمعين بل علمه الى الله تعالى وقد استدل على الفور بالمنقول والمعنى فالاول حديث الحجاج بن عمرو

(قوله فلم يكن عنده كوقت الصلاة) أقول التشبيه بوقت الصلاة لا يلزم أن يكون من جميع الوجوه كما لا يخفى

---

(١) قول صاحب الفتح في غير أوان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس هكذا في بعض النسخ وسقط من بعضها لفظ غير وكتب عليه ما نصه قوله فهو خلاف ما في التجنيس قال في النهر وفيه نظر لظهور موافقته لما في التجنيس حيث كان السؤال أوان الخروج اهـ كتبه مصححه

وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد حج عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام وأيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات بأسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف

(وانما شرطت الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد حج) ولو (عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام) والفرق بين الحج والصوم والصلاة أن الحج يحتاج الى الزاد والراحلة والعبد لا يملك من المال شيأ والصوم والصلاة ليسا كذلك وأن حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله تعالى بخلاف الصوم والصلاة وقوله (والعقل) لبيان اشتراط العقل

الانصاري من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وهذا بناء على أن لفظة قابل متعارف في السنة الآتية التي تلي هذه السنة والا فهو أعم من ذلك فلا دليل فيه والثاني هو أن الحج لا يجوز الا في وقت معين واحد في السنة والموت في سنة غير نادر فتأخيره بعد التمكن في وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز ولذا يفسق بتأخيره ويأثم وترد شهادته بحقيقة دليل وجوب الفور هو الاحتياط فلا يدفعه أن مقتضى الامر المطلق جواز التأخير بشرط أن لا يخلي العمر عنه وأنه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وفرضية الحج كانت سنة تسع فبعث أبا بكر رضي الله عنه حج بالناس فيها ولم يحج هو الى القابلة أو فرض سنة خمس على ما روى الامام أحمد من حديث ابن عباس رضي الله عنه بعثت بنو سعد ابن بكر ضمام بن ثعلبة وافدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له عليه الصلاة والسلام فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج قال ابن الجوزي وقد رواه شريك بن أبي نمر عن كريب فقال فيه بعثت بنو سعد ضماما وافدا في شهر رجب سنة خمس فذكر له صلى الله عليه وسلم فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج أو سنة ست فان تأخيره عليه الصلاة والسلام ليس يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لانه كان يعلم أنه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ وليس مقتضى الامر المطلق جواز التأخير ولا الفور حتى يعارضه موجب الفور وهو هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب المأمور به فيبقى كل من الفور والتأخير على الاباحة الاصلية وذلك الاحتياط يخرج عنها على أن حديث ابن عباس رضي الله عنه قد رواه أحمد وليس فيه ذكر تاريخ وأما بالتاريخ المذكور فانما وجدت معضلة في ابن الجوزي وقد رواه شريك بن أبي نمر عن كريب فقال فيه وذكر ما قدمناه قال صاحب التنقيح لا أعرف لها سندا والذي نزل سنة ست قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهو افتراض الاتمام وانما يتعلق بمن شرع فيهما فتلخص من هذا أن الفورية واجبة والحج مطلقا هو الفرض فيقع أداء اذا أخره ويأثم بترك الواجب على نظير ما قدمناه في الزكاة سواء فارجع اليه وقس به (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد) روى الحاكم من حديث محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا شعبة عن الاعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه أن يحج حجة أخرى وأيما أعرابي حج ثم هاجر فعليه أن يحج حجة أخرى وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى وقال صحيح على شرط الشيخين والمراد بالاعرابي الذي لم يهاجر من لم يسلم فان مشركي العرب كانوا يحجون فنفى اجزاء ذلك الحج عن الحج الذي وجب بعد الاسلام وتفرد محمد بن المنهال برفعه بخلاف الاكثر لا يضر اذ الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة وقد تأيد ذلك بمرسل أخرجه أبو داود في مراسيله عن محمد بن كعب القرظي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما صبي حج به أهله فمات أجزأ عنه فان أدرك فعليه الحج وأيما عبد حج به أهله فمات أجزأ عنه فان أعتق فعليه الحج وهذا حجة عندنا وبما هو شبيه المرفوع أيضا في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس قال احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس أيما عبد حج الخ وعلى اشتراط الحرية الاجماع والفرق بين الحج والصلاة والصوم بوجهين كونه لا يتأتى الا بالمال غالبا بخلافهما ولا ملك للعبد فلا يقدر على تملك الزاد والراحلة فلم يكن أهلا للوجوب فلذا لا يجب على عبيد أهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير فانه للتيسير لا الاهلية فوجب على فقراء مكة والثاني أن حق المولى يفوت في مدة طويلة وحق العبد مقدم باذن الشرع لافتقار العبد وغنى الله تعالى

وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر فى كتاب الصلاة وأما المقعد فعن أبى حنيفة رحمه الله أنه يجب لانه مستطيع بغيره فأشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدى يؤدى بنفسه فأشبه الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكترى به شق محمل أو رأس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا

لانه تعالى ما شرع إلا لتعود المصالح الى المكلفين ارادة منه لافاضة الجود بخلاف الصلاة والصوم فانه لا يحرج المولى فى استثنائه مدتهما (قوله وكذا صحة الجوارح) حتى إن المقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم الاحجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة ولا الايصاء به فى المرض وكذا الشيخ الذى لا يثبت على الراحلة يعنى اذا لم يسبق الوجوب حالة الشيخوخة بان لم يملك ما يوصله الا بعدها وكذا المريض لانه بدل الحج بالبدن واذا لم يجب المبدل لا يجب البدل وظاهر الرواية عنهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤنة من يرفعهم ويضعهم ويقودهم الى المناسك وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رضى الله عنه وهى الرواية التى أشار اليها المصنف بقوله وأما المقعد الا أنه خص المقعد ويقابل ظاهر الرواية عنهما ما نسبه المصنف الى محمد بقوله فرق محمد فى هذه الرواية بين المقعد والاعمى واذا وجب على هؤلاء الاحجاج لزومهم الاصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البدل فلو أحجوا عنهم وهم آيسون من الاداء بالبدن ثم صحوا وجب عليهم الاداء بأنفسهم وظهرت نفلية الاول لانه خلف ضرورى فيسقط اعتباره بالقدرة على الاصل كالشيخ الفانى اذا فدى ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة عدو فأحج عنه فان أقام العدو على الطريق الى موت المحجوج عنه جاز الحج عنه وان لم يقم حتى مات لا يجوز لزوال العذر قبل الموت فيجب الاصل وهو الحج بنفسه والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد قائدا ففى المشهور عن أبى حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاكم الشهيد فى المنتقى أنه يلزمه وعنهما فيه روايتان وذكر شيخ الاسلام أنه يلزمه عندهما على قياس الجمعة وان لم يجد قائدا لا يجب عليه فى قولهم وفى رواية أخرى لا يلزمه فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة بأن وجود القائد فى الجمعة غير نادر بخلافه فى الحج والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذى يمنع الناس من الخروج الى الحج كذلك لا يجب الحج عليهم وفى التحفة أن المقعد والزمن والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذى يمنع الناس من الخروج الى الحج لا يجب عليهم الحج بأنفسهم لانها عبادة بدنية ولا بد من القدرة بصحة البدن وزوال الموانع حتى تتوجه عليهم التكاليف ولكن يجب عليهم الاحجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو ظاهر فى اختيار قولهما ثم قال وأما الاعمى اذا وجد قائدا بطريق الملك أو استأجر هل عليه أن يحج ذكر فى الاصل أنه لا يجب عليه أن يحج بنفسه ولكن يجب فى ماله عند أبى حنيفة وروى الحسن عنه أنه يجب عليه أن يحج بنفسه اهـ وهو خلاف ما ذكره غيره عن أبى حنيفة وجه قولهما حديث الخثعمية ان فريضة الحج أدركت أبى وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة أفأحج عنه قال أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أكان يجزى عنه قالت نعم قال فدين الله أحق ولنا قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا فقيد الايجاب به والعجز لازم مع هذه الامور لا الاستطاعة فان قيل الاستطاعة ثابتة اذا قدروا على الخادم من يرفعهم ويضعهم ويقودهم بالملك أو الاستئجار قلنا ملازمة القائد والخادم وحصول المقصود معه منهم من الرفق غير معلوم والعجز ثابت للحال فلا يثبت الوجوب عليهم بالشك على أن الاستطاعة بالبدن هى الاصل والمتبادر من قولنا فلان يستطيع عمل كذا

وقوله (وكذا صحة الجوارح) لبيان اشتراط الصحة (لان العجز بدونها لازم) وقوله (والاعمى اذا وجد) يعنى أن الاعمى اذا ملك الزاد والراحلة فان لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه فى قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال عند (١٢٥) أبى حنيفة لا يجب وعندهما يجب وان وجد قائدا وقد عبر عنه المصنف بقوله (من يكفيه مؤنة سفره) لا يجب عند أبى حنيفة كما لا تجب الجمعة وعن صاحبيه فيه روايتان فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة وقالا وجود القائد الى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فتلزمه الجمعة ولا كذلك القائد الى الحج وقوله (وأما المقعد فعن أبى حنيفة رحمه الله) ظاهر الرواية عنه فى الزمن والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلين أن الحج لا يجب عليهم وان ملكوا الزاد والراحلة حتى لا يجب عليهم الاحجاج بمالهم لان الاصل لما لم يجب لم يجب البدل وهو رواية عنهما وروى الحسن عن أبى حنيفة (أنه يجب عليه لانه مستطيع بغيره فأشبه المستطيع بالراحلة) وقوله (وعن محمد) ظاهر وقوله (ولا بد من القدرة) بيان لقوله اذا قدروا على الزاد والراحلة ويعنى به القدرة بطريق الملك أو الاستئجار بأن يقدر على (ما يكترى به شق محمل) بفتح الميم الاول وكسر الثانى أى جانبيه لان للمحمل جانبين ويكفى للراكب أحد جانبيه والزاملة البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من زمل الشئ حمله يقال لها بالفارسية سربارى وقوله (وقدر النفقة ذاهبا وجائيا) يعنى بعد الراحلة نفقة وسط بغير اسراف ولا تقتير

(قوله يقال لها بالفارسية سربارى) أقول فيه ان سربارى هو الحمل لا البعير

لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة

فليكن محمل ما فى النص الآن هذا قد يدفع بأن هـذه العبادة تجرى فيها النيابة عند العجز لا مطلقا توسطا بين المالية المحضة والبدنية المحضة لتوسطها بينهما على ماسيجيء تحقيقه فى باب الحج عن الغير ان شاء الله تعالى والوجوب دائر مع فائدته على ما تحقق فى الصوم فيثبت عند قدرة المال ليظهر أثره فى الاحجاج والايصاء ومن الفروع أنه لو تكلف هؤلاء الحج بأنفسهم سقط عنهم ومعنى هذا أنهم لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الاداء لان سقوط الوجوب عنهم لدفع الحرج فاذا تحملوه وقع عن حجة الاسلام كالفقير اذا حج هذا وفى الفتاوى تكلموا فى أن سلامة البدن فى قول أبى حنيفة رحمه الله وأمن الطريق ووجود المحرم للمرأة من شرائط الوجوب أو الاداء فعلى قول من يجعلها من شرائط الوجوب اذا مات قبل الحج لا يلزمه الايصاء وعلى قول من يجعلها من شرائط الاداء يلزمه اهـ وهذا ظاهر فى أن الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله لم يثبتا تنصيصا بل تخريجا أو أن كل طائفة من هؤلاء المشايخ اختار رواية واذا آل الحال الى اختلاف المشايخ فى المختار من الروايتين أو تخريجهما فلنا نحن أيضا أن ننظر فى ذلك والذى يترجح كونها شروط الاداء بما قلناه آنفا أن هذه العبادة مما تتأدى بالنائب الخ وعلى هـذا فجعل عدم الحبس والخوف من السلطان شرط الاداء أولى ومن قدر حال صحته ولم يحج حتى أقعد أو زمن أو فلج أو قطعت رجلاه تقرر فى ذمته بالاتفاق حتى يجب عليه الاحجاج وهنا قيد حسن ينبغى أن يحفظ وهو أن وجوب الايصاء انما يتعلق عن لم يحج بعد الوجوب اذا لم يخرج الى الحج حتى مات فأما من وجب عليه الحج فحج من عامه فمات فى الطريق لا يجب عليه الايصاء بالحج لانه لم يؤخر بعد الايجاب ذكره المصنف فى التجنيس (قوله لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل) روى الحاكم عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن أنس رضى الله عنه فى قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وتابعه حماد بن سلمة عن قتادة ثم أخرجه كذلك وقال صحيح على شرط مسلم وقد روى من طريق أخرى صحيحة عن الحسن مرسلا فى سنن سعيد بن منصور حدثنا هشام حدثنا يونس عن الحسن قال لما نزلت ولله على الناس حج البيت قال رجل يا رسول الله وما السبيل قال زاد وراحلة حدثنا هشيم حدثنا منصور عن الحسن مثله حدثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن مثله ومن طرق عديدة مرفوعا من حديث ابن عمر وابن عباس وعائشة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود رضى الله عنهم وحديث ابن عباس رواه ابن ماجه حدثنا سويد بن سعيد عن هشام بن سليمان القرشى عن ابن جريج قال وأخبرنيه أيضا عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الزاد والراحلة يعنى قوله من استطاع اليه سبيلا قال فى الامام وهشام بن سليمان بن عكرمة بن خالد بن العاص قال أبو حاتم مضطرب الحديث ومحله الصدق ما أرى به بأسا وباقى الاحاديث بطرقها عن ذكرنا من الصحابة عند الترمذى وابن ماجه والدارقطنى وابن عدى فى الكامل لا يسلم من ضعف فلو لم يكن للحديث طريق صحيح ارتفع بكثرتها الى الحسن فكيف ومنها الصحيح هذا وينبغى أن يكون قول المصنف شق محمل أو رأس زاملة على التوزيع ليكون الوجوب يتعلق عن قدر على رأس زاملة بالنسبة الى بعض الناس وبالنسبة الى بعض آخرين لا يتعلق الا عن قدر على شق محمل هـذا لان حال الناس مختلف ضعفا وقوة وجلدا ورفاهية فالمرفه لا يجب عليه اذا قدر على رأس زاملة وهو الذى يقال له فى عرفنا ركب مقتب لانه لا يستطيع السفر كذلك بل قد يهلك بهـذا الركوب فلا يجب فى حق هذا الا اذا قدر على شق محمل ومثل هـذا يتأتى فى الزاد فليس كل من قدر على ما يكفيه من خبز وجبن دون لحم وطبيخ قادرا على الزاد بل ربما يهلك مرضا بعدا ومته ثلاثة أيام اذا كان مترفها معتاد اللحم والاغذية المرتفعة بل لا يجب على مثل هذا الا اذا قدر على ما يصلح معه بدنه وقوله عليه

السلام

وهـذا (لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة

وان أمكنه أن يكترى عقبة) أى ما يتعاقبان عليه فى الركوب بفرسخ فيفرسخ او بمنزل فمنزل (فلا يجب عليه) لعدم الراحلة انفا فى جميع السفر وقوله (ويشترط أن يكون) أى ما يقدر به على الزاد والراحلة (فاضلا عن المسكن) (١٢٧) بيان لقوله فى أول البحث فاضلا وهو

وان أمكنه أن يكترى عقبة فلا شئ عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة فى جميع السفر ويشترط أن يكون فاضلا عن المسكن وعما لابد منه كالخادم وأثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط أن يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا تلحقهم مشقة زائدة فى الاداء فأشبه السعى الى الجمعة ولابد من أمن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروى عن أبى حنيفة رحمه الله وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لان النبى عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير

هنالك منصوب على الحال من الزاد والراحلة وقيدنا بالمسكن والخادم اشارة الى ماذكره ابن شجاع اذا كانت له دار لا يسكنها او عبد لا يستخدمه وما أشبه ذلك يجب عليه أن يبيعه ويحج به وقوله (وأثاث البيت) يعنى كالفرش والبسط وآلات الطبخ (وثيابه) أى ثياب بدنه وفرسه وسلاحه (لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية) والمشغول بها كالمعدوم وقوله (وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره) قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقوله (وليس من شرط الوجوب على أهل مكة) ظاهر (ولا بد من أمن الطريق) وهو أن يكون الغالب فيها السلامة وتوسط البحر عذر لان شرط وجوبه الاستطاعة ولا استطاعة بدون الامن ثم اختلف المشايخ فيه على قول أبى حنيفة أنه شرط نفس الوجوب أو شرط الاداء فمنهم من ذهب الى الاول لما مر أن الاستطاعة لا تثبت بدونه (وهو مروى عنه) ومنهم من ذهب الى الثانى (لانه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير) وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الايصاء على من مات قبل الحج ولم يكن الطريق آمنا فعند الاولين لا تلزمه الوصية وعند الآخرين تلزمه

السلام الزاد والراحلة ليس معناه الا الزاد الذى يبلغه والراحلة كذلك وذلك يختلف بالنسبة الى آحاد الناس فكان المراد ما يبلغ كل واحد (قوله وان أمكنه الخ) العقبة أن يكترى الاثنان راحلة يعتقبان عليها يركب أحدهما مرحلة والآخر مرحلة وليس يلزم لما فى الكتاب وقد تقدم أن الشرط أن يملكها فى أشهر الحج أو وقت خروج أهل بلده ونقلنا ما فى الينابيع فارجع اليه (قوله وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة) قدمنا فائدة اقتصاره على الراحلة وكلام صاحب النهاية والينابيع فارجع اليه (قوله ولا بد من أمن الطريق) أى وقت خروج أهل بلده وان كان مخيفا فى غيره وهو أن يكون الغالب فيه السلامة وما أفتى به أبو بكر الرازى من سقوط الحج عن أهل بغداد وقول أبى بكر الاسكاف لا أقول الحج فريضة فى زماننا قاله سنة ست وعشرين وثلثمائة وقول الثلجى ليس على أهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف فى الطريق وكذا أسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين وأخذ أموالهم وكانوا يغلبون على أماكن ويترصدون للحجاج وقد هجموا فى بعض السنين على الحجيج فى نفس مكة فقتلوا خلقا كثيرا فى نفس الحرم وأخذوا أموالهم ودخل كبيرهم بفرسه فى المسجد الحرام ووقعت أمور شنيعة ولله الحمد على أن عافى منهم وقد سئل الكرخى عمن لا يحج خوفا منهم فقال ما سلمت البادية من الآفات أى لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان السموم وهذا الجواب منه رحمه الله ومحمله أنه رأى أن الغالب اندفاع شرهم عن الحاج ورأى الصفار عدمه فقال لا أرى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وماذكر سببا لذلك وهو أنه لا يتوصل الى الحج الا بارشائهم فتكون الطاعة سبب المعصية فيه نظر بل انما كان من شأنهم ماذكرته ثم الاثم فى مثله على الآخذ لا المعطى على ما عرف من تقسيم الرشوة فى كتاب القضاء وكون المعصية منهم لا يترك الفرض لمعصية عاص والذى يظهر أن يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى اذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب واختلف فى سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرمانى ان كان الغالب فى البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل أنهار لا بحار (قوله ثم قيل هو) أى أمن الطريق تقدم الكلام فيه والقائل بأنه شرط الوجوب حتى لا يجب الايصاء ابن شجاع وقد روى عن أبى حنيفة رحمه الله لان الوصول بدونه لا يكون الا بمشقة عظيمة فصار من الاستطاعة وهى شرط الوجوب والقائل بأنه شرط الاداء فيجب الايصاء القاضى أبو خازم لانه عليه السلام انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها فلو كان أمن

(قال المصنف لان النفقة حق مستحق للمرأة) أقول يعنى للمرأة مثلا والاظهر أن يقول مستحق لهم

قال (ويعتبر فى المرأة أن يكون لها محرم تحج به) الاختلاف المار فى أمن الطريق فى كونه شرط الوجوب أو شرط الاداء ثابت فى محرم المرأة والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بقرابة أو رضاع أو صهارة ولا يجوز للمرأة أن تحج اذا لم يكن لها محرم أو زوج اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام شابة كانت أو عجوزا وان لم يكن لها محرم أو زوج لا يجب عليها التزوج للحج كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لاجل الحج والزكاة (وقال الشافعى لها أن تحج فى رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن من الفتنة بالمرافقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها) فضلا عن حصول الامن وعورض بأن المهاجرة تخرج الى دار الاسلام بدونهما والهجرة ليست من الاركان الخمسة فلأن تخرج الى الحج وهو منها أولى وأجيب بأن ذلك ضرورة الخوف على نفسها ألا ترى أنها اذا وصلت الى جيش من المسلمين فى دار الحرب حتى صارت آمنة لم يكن لها بعد ذلك أن تسافر بدون المحرم فان قيل فسر النبى صلى الله عليه وسلم السبيل بالزاد والراحلة ولم يذكر المحرم اجيب بأن ذلك حجة من جعله شرط الاداء ومن جعله شرط الوجوب قال لم يذكره لان السائل كان رجلا فان قيل لا نسلم أن الفتنة تزداد بانضمام غيرها اليها فان المبتوتة اذا اعتدت فى بيت الزوج بحيلولة ثقة جاز ولم يكن انضمامها اليها فتنة أجيب بأن انضمام المرأة اليها يعينها على ما تراود بمشاورتها وتعليم ما عسى تعجز عنه بفكرها وانما لم يكن فى المعتدة كذلك لان الاقامة موضع أمن وقدرة على دفع الفتنة وفيه نظر لان مثلها لا يعد ثقة حجوا

قال (ويعتبر فى المرأة أن يكون لها محرم تحج به أو زوج ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام) وقال الشافعى يجوز لها الحج اذا خرجت فى رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها

الطريق منها لذكره والا كان تأخير البيان عن وقت الحاجة ولانه مانع من العباد ولا يسقط العبادة الواجبة كالقيد من الظالم * واعلم أن الاختلاف فى وجوب الايصاء بالحج اذا مات قبل أمن الطريق فان مات بعد حصول الامن فالاتفاق على الوجوب تقدم لنا وجه آخر وهو المعول عليه بمقتضى ترجيحه وأن عدم الخوف من السلطان والحبس من شروط الاداء أيضا فيجب على الخائف والمحبوس الايصاء * واعلم أن القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن أحد خلافه وقالوا لو تحمل العاجز عنهما فحج ماشيا يسقط عنه الفرض حتى لو استغنى لا يجب عليه أن يحج وهو معلل بأمرين الاول أن عدمه عليه ليس لعدم الاهلية كالعبد بل للترفيه ودفع الحرج عنه فاذا تحمله وجب ثم يسقط كالمسافر اذا صام رمضان الثانى أن الفقير اذا وصل الى المواقيت صار حكمه حكم أهل مكة فيجب عليه وان لم يقدر على الراحلة فالثانى يستلزم عدم السقوط عنه لو أحرم قبل المواقيت كدويرة أهله لان احرامه لم ينعقد للواجب لعدم الوجوب قبل المواقيت فلا ينقلب له الا بتجديد كالصبى اذا أحرم ثم بلغ ولا يمكنه التجديد لان الاحرام انعقد لازما للنفل بخلاف الصبى على ما نذكر قريبا وبخلاف من أطلق النية فلم ينو الواجب لان احرامه حينئذ انعقد للواجب واطلاق الجواب يخالفه والاول يقتضى عدم ثبوت الوجوب الا بعد الفراغ لان تحقق تحمله لا يتحقق الا به لا بمجرد الاحرام ومع الفراغ لو ثبت الوجوب لم يكن أثره الا فى المستقبل لا فى المنقضى اذ لا يسبق فعل الواجب الوجوب فمن أحرم قبل الميقات لا ينتهض فى سقوط الحج عنه واحد من الوجهين بخلاف من أحرم منه فانه ان لم ينتهض فيه الاول انتهض فيه الثانى وانما خصصنا الايراد بالفقير لانا نرى أن سلامة الجوارح شرط الاداء لا الوجوب على ما بحثناه آنفا (قوله ويعتبر فى المرأة) وان كانت عجوزا (أن يكون لها محرم) كابن أو عم وكما يشترط المحرم كذا يشترط عدم العدة وقالوا فى الصبية التى لم تبلغ حد الشهوة تسافر بغير محرم فاذا بلغت لا تسافر الا به وينبغى أن يكون معنى هذا الاتعان على السفر ولا أستحب فانها غير مكلفة ما لم تبلغ وبلوغها حد الشهوة لا يستلزمه وعن ابن مسعود رضى الله عنه أنه رد المعتدات من النجف فان لزمتها العدة فى السفر فان كان رجعيا لا يفارقها زوجها أو بائنا فان كان الى كل من بلدها ومكة أقل من مدة السفر تخيرت أو الى أحدهما سفر دون الآخر تعين أن تصير الى الآخر أو كل منهما سفر فان كانت فى مصر قرت فيه الى أن تنقضى عدتها ولا تخرج وان وجدت محرما ما دامت العدة عنده خلافا لهما وان كانت فى قرية أو مفازة لا تأمن على نفسها فلها أن تمضى الى موضع آخر آمن فلا تخرج منه حتى تمضى عدتها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تأتى فى كتاب الطلاق الا أنا ذكرناها هنا لتكون أذكر لمن يطالع الباب (قوله وقال الشافعى يجوز لها الخ) له العمومات مثل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم

(قوله وان لم يكن لها محرم الخ) أقول هذا على رأى من جعل المحرم شرط الوجوب وأما من جعله شرط الاداء فيجب ذلك ذكره الزيلعى (قال المصنف ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تحجن امرأة الا ومعها محرم) أقول ظاهر الاستثناء يفيد عدم جواز الحج لهن مع أزواجهن اذا لم يكن محرم كما لا يخفى وجوابه أنه يعلم جوازه معه بالدلالة

بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام لانه يباح لها الخروج الى مادون السفر بغير محرم (واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها) وقال الشافعى له أن يمنعها

جوا فى حديث مسلم السابق ولحديث عدى بن حاتم أنه صلى الله عليه وسلم قال يوشك أن تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لاجوار معها لاتخاف الا الله تعالى قال عدى رأيت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لاتخاف الا الله تعالى رواه البخارى ولم يذكر لها زوجا ولا محرما والقياس على المهاجرة والمأسورة اذا خلصت بجامع أنه سفر واجب قلنا أما العمومات فقد تقيدت ببعض الشروط اجماعا كأمن الطريق فتتقيد أيضا بما فى الاحاديث الصحيحة كما فى الصحيحين لا تسافر امرأة ثلاثا الا ومعها ذو محرم وفى لفظ لهما فوق ثلاث وفى لفظ للبخارى ثلاثة أيام فان قيل هذه عامة فى كل سفر فانما تنتظم المتنازع فيه وهو سفر الحج بعمومه لكنه قد خص منه سفر المهاجرة والمأسورة فيخص منه سفر الحج أيضا قياسا عليه بجامع أنه سفر واجب ويصير الداخل تحت اللفظ مرادا السفر المباح قلنا لايمكن اخراج المتنازع فيه لان فى عينه نصا يفيد أنه مراد بالعام وهو ما رواه البزار من حديث ابن عباس حدثنا عمرو بن على حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج أخبرنى عمرو بن دينار أنه سمع معبدا مولى ابن عباس رضى الله عنهما يحدث عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاتحج امرأة الا ومعها محرم فقال رجل يانبى الله انى اكتتبت فى غزوة كذا وامرأتى حاجة قال ارجع فحج معها وأخرجه الدارقطنى أيضا عن حجاج عن ابن جريج به ولفظه لاتحجن امرأة الا ومعها ذو محرم فثبت تخصيص العمومات بما روينا على انهم خصوها بوجود الرفقة والنساء الثقات فيما روينا أولى وبه يظهر فساد القياس الذى عينوه لانه لايعارض النص بل نقول الآية العامة لاتتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لاتستطيع النزول والركوب الا مع من يركبها وينزلها ولا يحل ذلك الا للمحرم والزوج فلم تكن مستطيعة فى هذه الحالة فلا يتناولها النص وهذا هو الغالب فلا يعتبر ثبوت القدرة على ذلك فى بعضهن ولو قدرت فالقدرة عليه مع أمن انكشاف شئ مما لايحل لاجنبى النظر اليه كعقبها ورجلها وطرف ساقها وطرف معصمها لايتحقق الا بالمحرم ليباشرها فى هذه الحالة ويسترها ولانتفاء وجود الجامع فيهما فان الموجود من المهاجرة والمأسورة ليس سفرا لانها لاتقصد مكانا معينا بل النجاة خوفا من الفتنة فقطعها المسافة كقطع السابح ولذا اذا وجدت مأمنا كعسكر من المسلمين وجب أن تقر ولا تسافر الا بزوج أو محرم على أنها لو قصدت مكانا معينا لايعتبر قصدها ولا يثبت السفر به لان حالها وهو ظاهر قصد مجرد التخلص يبطل عزيمتها على ماعرف فى العسكر الداخل أرض الحرب ولو سلم ثبوت سفرها فهو للاضطرار لان الفتنة المتوقعة فى سفرها أخف من المتوقعة فى اقامتها فى دار الحرب فكان جوازه بحكم الاجماع على أن أخف المفسدتين يجب ارتكابها عند لزوم إحداهما فالمؤثر فى الاصل السفر المضطر اليه دفعا لمفسدة تفوق مفسدة عدم المحرم والزوج فى السفر فى دار الاسلام وهو منتف فى الفرع ولهذا يجوز مع العدة بخلاف سفر الحج تمنعه العدة فيمنعه عدم المحرم كالسفر المباح وأما حديث عدى بن حاتم فليس فيه بيان حكم الخروج فيه ماهو ولا يستلزمه بل بيان انتشار الامن ولو كان مفيدا للاباحة كان نقيض قولهم فانه يبيح الخروج بلا رفقة ونساء ثقات (قوله لانه يباح لها الخروج الى مادون مدة السفر بغير محرم) يعنى اذا كان لحاجة ويشكل عليه مافى الصحيحين عن قزعة عن أبى سعيد الخدرى مرفوعا لاتسافر المرأة يومين الا ومعها زوجها أو ذو محرم منها وأخرجا عن أبى هريرة مرفوعا لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذى محرم عليها وفى لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفى لفظ يوم وفى لفظ لابى داود بريدا وهو عند ابن حبان فى صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وللطبرانى فى معجمه ثلاثة أميال فقيل له ان الناس يقولون ثلاثة أيام فقال وهموا قال المنذرى ليس فى هذه تباين فانه يحتمل

والكلام فيها ولان جواب السند يناقض جواب المنع والاولى أن يقال هن ناقصات دين وعقل فلا يؤمن أن تنخدع فتكون عليها فى الافساد وتتوسط فى التوطين والتمكين فتعجز هى عن دفعها فى السفر وهذا المعنى معدوم فى الحضر لامكان الاستغاثة وقوله (بخلاف ما اذا كان) متصل بقوله اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام وهو واضح وكذا قوله وإن وجدت محرما

(قوله فتعجز هى عن دفعها فى السفر وهذا المعنى معدوم فى الحضر لامكان الاستغاثة) أقول كيف تعجز عن الاستغاثة فى السفر والمفروض خروجها فى رفقة فليتأمل

(ولنا أن حق الزوج لا يظهر فى حق الفرائض) ألا ترى أنه لا يمنعها من صيام شهر رمضان والصلاة (والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها) ولهذا كان له أن يحللها من ساعته وقوله (وان كان المحرم فاسقا) ظاهر (واذا بلغ الصبى بعد ما أحرم أو عتق العبد)

لان فى الخروج تفويت حقه ولنا أن حق الزوج لا يظهر فى حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له أن يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به (ولها أن تخرج مع كل محرم الا أن يكون مجوسيا) لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبى والمجنون لانه لا تتأتى منهما الصيانة والصبية التى بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى أداء الحج واختلفوا فى أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الاداء على حسب اختلافهم فى أمن الطريق (واذا بلغ الصبى بعد ما أحرم أو عتق العبد فضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض (ولو جدد الصبى الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز) لان احرام الصبى غير لازم لعدم الاهلية أما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع فى غيره والله أعلم

أنه صلى الله عليه وسلم قالها فى مواطن مختلفة بحسب الاسئلة ويحتمل أن يكون ذلك كله تمثيلا لاقل الاعداد واليوم الواحد أول العدد وأقله والاثنان أول الكثير وأقله والثلاث أول الجمع فكأنه أشار أن مثل هذا فى قلة الزمن لا يحل لها السفر مع غير محرم فكيف بما زاد اهـ وحاصله أنه نبه بمنع الخروج أقل كل عدد على منع خروجها عن البلد مطلقا الا بمحرم أو زوج وقد صرح بالمنع مطلقا ان حمل السفر على اللغوى فى الصحيحين عن أبى معبد عن ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعا لا تسافر المرأة الا مع ذى محرم والسفر لغة ينطلق على مادون ذلك وقد روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف كراهة الخروج لها مسيرة يوم بلا محرم ثم اذا كان المذهب اباحة خروجها مادون الثلاثة بغير محرم فليس للزوج منعها اذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام اذا لم تجد محرما (قوله لان فى الخروج تفويت حقه) وحق العبد مقدم على ما عرف وصار كالحج الذى نذرته له منعها منه (ولنا أن حق الزوج لا يظهر فى حق الفرائض) وان امتدت (والحج منها) كالصوم وهذا لان ملكه ملك ضعيف لا ينتهض سببا فى ذلك بخلاف ملك العبد وانما لا يظهر فى الحج المنذور لان وجوبه بسبب من جهتها فلا يظهر الوجوب فى حقه فكان نفلا فى حقه واذا أحرمت نفلا بغير اذنه فله أن يحللها وهو بأن ينهاها ويصنع بها أدنى ما يحرم عليها كقص ظفرها ونحوه ومجرد نهيها لا يقع به التحليل كما لا يقع بقوله حللتك ولا يتأخر الى ذبح الهدى بخلاف الاحصار ولها أن تخرج مع كل محرم سواء كان بنسب أو رضاع أو صهرية مسلما أو كافرا أو عبدا الا أن يعتقد حل مناكحتها كالمجوسى أو يكون فاسقا اذ لا تؤمن معه الفتنة أو صبيا (قوله واختلفوا الخ) ثمرته تظهر فى وجوب الوصية بالحج اذا ماتت مثلا قبل أمن الطريق أو هى قبل وجود المحرم أو نفقته على القول باشتراطها فمن قال ان ذلك شرط الوجوب يقول لا يجب الايصاء لان الموت قبل الوجوب ومن قال بأنها شرط الاداء قال يجب لان الموت بعد الوجوب وانما عذرت فى التأخير وفى وجوب التزوج عليها لتحج بها ان لم تجد محرما وأما وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا أبى أن يحج الا أن تقوم له بذلك وهو محل الاختلاف فى وجوب نفقته عليها قال الطحاوى لا تجب وهو قول أبى حفص البخارى ما لم يخرج المحرم بنفقته لان الواجب عليها الحج لا احجاج غيرها وقال القدورى تجب لانها من مؤن حجها (قوله لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض) أورد عليه أن الاحرام شرط عندكم أجيب بأنه شرط يشبه الركن من حيث امكان اتصال الاداء فاعتبرنا شبه الركن فيما نحن فيه احتياطا فى العبادة وقال الشافعى اذا بلغ قبل الوقوف أو عتق يقع عن الفرض وأصل الخلاف فى الصبى اذا بلغ بالسن فى أثناء الصلاة يكون عن الفرض عنده وعندنا لا (قوله لان احرام الصبى غير لازم)

يعنى بعد ما أحرم (فضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل) لعدم الخطاب وشرط الوجوب فى حقهما (فلا ينقلب لاداء الفرض) واعترض بأن الاحرام شرط على ما نذكره كالطهارة والشرط يراعى وجوده لا وجوده قصدا ألا ترى أن الصبى اذا توضأ ثم بلغ بالسن فصلى بتلك الطهارة جازت صلاته فما بال الحج لم يجز بذلك الاحرام والجواب أن الاحرام عندنا انما يكون بالنية على ما سيأتى وبها يصير شارعا فى أفعال الحج فصار كصبى توضأ وشرع فى الصلاة وبلغ بالسن فنوى أن تكون تلك الصلاة فرضا لا تنقلب اليها (ولو جدد الصبى الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبى غير لازم لعدم الاهلية) ولهذا لو تناول محظورا لم يلزمه شئ واذا كان كذلك جاز الفسخ والشروع فى غيره (وأما احرام العبد فلازم) لكونه مخاطبا ولهذا لو أصاب صيدا كان عليه الصيام لانه صار جانيا على احرامه بقتل الصيد وهو ليس من أهل التكفير بالمال (فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع فى غيره)

(قال المصنف ولنا أن حق الزوج لا يظهر فى حق الفرائض الخ) أقول هذا الدليل انما يصح اذا كان الوجوب على الفور ولعل هذا الخلاف بنائى لا ابتدائى لعدم

﴿فصل﴾ (والمواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم) هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء

لعدم أهلية اللزوم عليه ولذا لو أحصر الصبي وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات وفي المبسوط الصبي لو أحرم بنفسه وهو يعقل أو أحرم عنه أبوه صار محرما وينبغي أن يجرده ويلبسه ازارا ورداء والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر أو مجنون فأفاق أو أسلم فجدد الاحرام أجزأهما وقيل هذا دليل أن الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه بخلاف الصلاة بجماعة وفي الذخيرة في النوادر البالغ اذا جن بعد الاحرام ثم ارتكب شيأ من محظورات الاحرام فان فيه الكفارة فرق بينه وبين الصبي

﴿فصل في المواقيت﴾ جمع ميقات وهو الوقت المعين استعير للمكان المعين كقلبه في قوله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون لزم شرعا تقديم الاحرام للآفاقي على وصوله الى البيت تعظيما للبيت واجلالا كما نراه في الشاهد من ترجل الراكب القاصد الى عظيم من الخلق اذا قرب من ساحته خضوعا له فكذا لزم القاصد الى بيت الله تعالى أن يحرم قبل الحلول بحضرته اجلالا فان في الاحرام تشبها بالاموات وفي ضمن جعل نفسه كالميت سلب اختياره والقاؤه قياده متخليا عن نفسه فارغا عن اعتبارها شيأ من الاشياء فسبحان العزيز الحكيم (قوله ولأهل نجد قرن) بالسكون موضع وجعله في الصحاح محركا وخطئ بأن المحرك اسم قبيلة اليها ينسب أويس القرني (قوله هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم) أما توقيت ما سوى ذات عرق ففي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة وروي هن لهم والمشهور الاول ووجهه أنه على حذف المضاف التقدير هن لاهلهن وأما توقيت ذات عرق ففي مسلم عن أبي الزبير عن جابر قال سمعت أحسبه رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مهل أهل المدينة الى أن قال ومهل أهل العراق من ذات عرق وفيه شك من الراوي في رفعه هذه المرة ورواه مرة أخرى على ما أخرجه ابن ماجه عنه ولم يشك ولفظه ومهل أهل المشرق ذات عرق الا أن فيه ابراهيم بن يزيد الجوزي لا يحتج بحديثه وأخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق وزاد فيه النسائي بقية وفي سنده أفلح بن حميد كان أحمد بن حنبل ينكر عليه هذا الحديث وأخرج عبد الرزاق عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق ولم يتابعه أصحاب مالك فرووه عنه ولم يذكروا فيه ميقات أهل العراق وكذلك رواه أيوب السختياني وابن عون وابن جريج وأسامة بن زيد وعبد العزيز بن أبي داود عن نافع وكذا رواه سالم عن ابن عمر وابن دينار عن ابن عمر وأخرج أبو داود عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق العقيق قال البيهقي تفرد به يزيد بن أبي زياد عن محمد بن علي وقال ابن القطان أخاف أن يكون منقطعا فان محمدا انما عهد يروي عن أبيه عن جده وقال مسلم في كتاب التمييز لا يعلم له سماع من جده ولا أنه لقيه ولم يذكر البخاري ولا ابن أبي حاتم أنه يروي عن جده وذكرا أنه يروي عن أبيه وأخرج البزار في مسنده عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم أخبرني ابن جريج أخبرني عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره مرسلا وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال ابن جريج فقلت لعطاء انهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذات عرق وأنه لم يكن أهل مشرق يومئذ فقال كذلك

وانما طريق خروجه من ذلك الاحرام أداء الافعال فسواء جدد التلبية أو لم يجددها وهو باق على ذلك الاحرام فلا يجزيه عن حجة الاسلام

﴿فصل﴾ لما فرغ من ذكر من يجب عليه الحج وذكر شروط الوجوب وما يتبعها شرع في بيان أول أمكنة يبتدأ فيها بأفعال الحج وهي (المواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا محرما) والمواقيت جمع ميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان كما استعير المكان للوقت في قوله تعالى هنالك الولاية والمواقيت خمسة كما ذكر في الكتاب وقوله (هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء) قيل عليه كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين وأجيب بأنه عليه الصلاة والسلام علم بطريق الوحي ايمانهم فوقت لهم على ذلك

﴿فصل﴾ والمواقيت (قوله شرع في بيان أول أمكنة) أقول زائد لا طائل تحته

وفائدة التأقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

سمعنا أنه عليه السلام وقت لاهل المشرق ذات عرق ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في المعرفة وقال الشافعي رحمه الله ومن طريقه البيهقي أيضا أخبرنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال لم يوقت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن أهل مشرق حينئذ فوقت الناس ذات عرق قال الشافعي ولا أحسبه الا كما قال طاوس ويؤيده ما في البخاري بسنده عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لما فتح هذان المصران أتوا عمر رضي الله عنه فقالوا يا أمير المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا وهي (١) جور عن طريقنا وانا اذا أردنا قرنا شق علينا قال انظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق قال الشيخ تقي الدين في الامام المصران هما البصرة والكوفة وحذوها ما يقرب منها قال وهذا يدل على أن ذات عرق مجتهد فيها لا منصوصة اه والحق أنه يفيد أن عمر رضي الله عنه لم يبلغه توقيت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق فان كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد وافق اجتهاده توقيته عليه الصلاة والسلام والا فهو اجتهادي (قوله وفائدة التأقيت المنع من التأخير لانه يجوز التقديم بالاجماع) على ما سنذكره وقد يلزم عليه أن من أتى ميقاتا منها لقصد مكة وجب عليه الاحرام سواء كان يمر بعده على ميقات آخر أم لا لكن المسطور خلافه في غير موضع وفي الكافي للحاكم الصدر الشهيد الذي هو عبارة عن جمع كلام محمد رحمه الله ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتا آخر وأحرم منه أجزأه ولو كان أحرم من وقته كان أحب الي اه ومن الفروع المدني اذا جاوز الى الجحفة فأحرم عندها فلا بأس به والافضل أن يحرم من ذي الحليفة ومقتضى كون فائدة التوقيت المنع من التأخير أن لا يجوز التأخير عن ذي الحليفة فان مروره به سابق على مروره بالميقات الآخر ولذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه دما لكن الظاهر عنه هو الاول لما روي من تمام الحديث من قوله عليه الصلاة والسلام هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن فمن جاوز الى الميقات الثاني صار من أهله أي صار ميقاتا له وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت اذا أرادت أن تحج أحرمت من ذي الحليفة واذا أرادت أن تعتمر أحرمت من الجحفة ومعلوم أن لا فرق في الميقات بين الحج والعمرة فلو لم تكن الجحفة ميقاتا لهما لما أحرمت بالعمرة منها فبفعلها يعلم أن المنع من التأخير مقيد بالميقات الاخير ويحمل حديث لا يجاوز أحد الميقات الا محرما على أن المراد لا يجاوز المواقيت هذا ومن كان في بحر أو بر لا يمر بواحد من المواقيت المذكورة فعليه أن يحرم اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد فعليه أن يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذي فعلى مرحلتين من مكة (قوله أو لم يقصد) بأن قصد مجرد الرؤية والنزهة أو التجارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما) روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجاوز الوقت الا باحرام وكذلك رواه الطبراني وروى الشافعي في مسنده أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن أبي الشعثاء أنه رأى ابن عباس رضي الله عنهما يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما فذكره وروى اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا فضيل بن عياض عن ليث بن أبي سليم عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا جاوز الوقت فلم يحرم حتى دخل مكة رجع الى الوقت فأحرم وان خشي ان رجع الى الوقت فانه

وقوله (وفائدة التأقيت) واضح وقوله (على قصد دخول مكة) قيد به ذلك لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه أن يحرم قال في النهاية اعلم أن البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونه أن يجاوزه الا بالاحرام تعظيما للبيت والاصل فيه أن كل من قصد مجاوزة ميقاتين لا يجوز الا باحرام ومن قصد مجاوزة ميقات واحد حل له بغير احرام بيانه أن من أتى ميقاتا بنية الحج أو العمرة أو دخول مكة لحاجة لا يجوز دخوله الا بالاحرام لانه قصد مجاوزة ميقاتين ميقات أهل الآفاق وميقات أهل الحل والحيلة لمن أراد من الآفاقي دخوله بغير احرام أن يقصد بستان بني عامر أو غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة ميقات واحد وقوله (عندنا) اشارة الى خلاف الشافعي فان عنده أن الاحرام يجب عند الميقات على من أراد دخول مكة للحج والعمرة فأما من أراد دخولها للقتال فليس عليه الاحرام قولا واحدا لان النبي صلى الله عليه وسلم دخلها يوم الفتح بغير احرام وله في الداخل للتجارة قولان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

(قوله لانه قصد مجاوزة ميقاتين الخ) أقول ظاهر الحديث اطلاق النهي عن مجاوزة الميقات بغير احرام من غير تقييد بقصد مجاوزة ميقاتين وقصد دخول مكة كما لا يخفى

(١) قوله جور هكذا هو بالجيم والراء في صحيح البخاري وكذلك ضبطه القسطلاني وفسره بالمائل ووقع في النسخ التي بيدنا تحريف هذه اللفظة والصواب ما هنا فليعلم اه كتبه مصححه

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة) لا لانه شرط الحج بدليل أن من كان داخل الميقات يحرم من دويرة أهله

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه الحاج والمعتمر وغيرهما (ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام لحاجته) لانه يكثر دخوله مكة وفى ايجاب الاحرام فى كل مرة حرج بين فصار كأهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد أداء النسك لانه يتحقق أحيانا فلا حرج (فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وإتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله كذا قاله على وابن مسعود رضى الله عنهما والافضل التقديم عليها لان إتمام الحج مفسر به والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر وعن أبى حنيفة رحمه الله انما يكون أفضل اذا كان يملك نفسه أن لا يقع فى محظور

يحرم ويهريق لذلك دما فهذه المنطوقات أولى من المفهوم المخالف فى قوله ممن أراد الحج والعمرة ان ثبت أنه من كلامه عليه السلام دون كلام الراوى وما فى مسلم والنسائى أنه عليه الصلاة والسلام دخل يوم الفتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام فى ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلى ولا لاحد بعدى وانما حلت لى ساعة من نهار ثم عادت حراما يعنى الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده للقتال (قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة) يعنى وجوب الاحرام من الميقات المتقدم على البقعة لتعظيم البقعة على ما قدمنا فى أول الفصل (قوله ومن كان داخل الميقات الخ) المتبادر من هذه العبارة أن يكون بعد المواقيت لكن الواقع أن لا فرق بين كونه بعدها أوفيها نفسها فى نص الرواية قال ليس للرجل من أهل المواقيت ومن دونها الى مكة أن يقرن ولا يتمتع وهو بمنزلة أهل مكة ألا ترى أن له أن يدخل مكة بغير احرام كذا فى كلام محمد وصرح بأن ذلك عند عدم قصد النسك أما اذا قصده وجب عليهم الاحرام قبل دخولهم أرض الحرم فميقاتهم كل الحل الى الحرم فهم فى سعة من دارهم الى الحرم وما عجلوه من دارهم فهو أفضل وقال محمد بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه خرج من مكة الى قديد ثم رجع الى مكة قال وكذا المكى اذا خرج من مكة لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوزه يعنى له أن يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له أن يدخل مكة الا باحرام (قوله كذا قاله على وابن مسعود) روى الحاكم فى التفسير من المستدرك عن عبد الله بن سلمة المرادى قال سئل على رضى الله عنه عن قوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فقال أن تحرم من دويرة أهلك وقال صحيح على شرط الشيخين اهـ وقد روى من حديث أبى هريرة مرفوعا ونظر فيه وحديث ابن مسعود ذكره المصنف وغيره والله أعلم به ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد بايجاب الاتمام على من شرع فى بحث الفور والتراخى أول كتاب الحج (قوله والافضل التقديم عليها) أى على المواقيت بخلاف تقديم الاحرام على أشهر الحج أجمعوا أنه مكروه كذا فى الينابيع وغيره فيجب حمل الافضلية من دويرة أهله على ما اذا كان من داره الى مكة دون أشهر الحج كما قيد به قاضيخان وانما كان التقديم على المواقيت أفضل لانه أكثر تعظيما وأوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بهما من الاماكن القاصية وروى عن ابن عمر أنه أحرم من بيت المقدس وعمران ابن حصين من البصرة وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه أحرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال عليه السلام من أهل من المسجد الاقصى بعمرة أو حجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه أحمد وأبو داود بنحوه ثم هذه الافضلية مقيدة بما اذا كان يملك نفسه روى ذلك عن أبى حنيفة رحمه الله كما ذكره المصنف رحمه الله ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكه نفسه هل يكون الثابت الاباحة أو الكراهة روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه مكروه فالحاصل تقيد الافضلية فى المكان بملك نفسه والمشهور فى الكراهة فى الزمان عدم تقيدها بخوف مواقعة المحظورات فعلى هذا التقدير المناسب التعليل للكراهة قبل أشهر

وتعظيمها لم يختلف بالنسبة الى الحاج وغيره (فيستوى فيه الحاج والمعتمر وغيرهما) وما رواه الشافعى فمن خصوصياته عليه السلام كما قال فى خطبته يوم فتح مكة إن مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى وانما أحلت لى ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة وقوله (ومن كان داخل الميقات) ظاهر والاصل أنه صلى الله عليه وسلم رخص للحطابين دخول مكة بغير احرام وكذلك قوله (فان قدم الاحرام) ظاهر قيل انما صغر الدويرة تعظيما للكعبة (كذا قاله على وابن مسعود) يعنى أن إتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله وروى عن ابن عباس مثله وقيل إتمامهما أن يفرد لكل واحد منهما سفرا كما قال محمد حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل (والافضل التقديم عليها لان الاتمام مفسر به والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر) وقال الشافعى الاحرام من الميقات أفضل لان الاحرام عنده من الاداء وقوله (وعن أبى حنيفة) ظاهر

(قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة الى قوله وما رواه) أقول فيه بحث (قوله وقال الشافعى الاحرام من الميقات أفضل لان الاحرام عنده من الاداء) أقول فينبغى أن لا يجوز التقديم عنده لانه يكون كتقديم التحريمة على الوقت فليتأمل

(ومن كان داخل الميقات فوقته الحل) معناه الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة أهله وماوراء الميقات الى الحرم مكان واحد (ومن كان بمكة فوقته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل) لان النبى عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه رضى الله عنهم أن يحرموا بالحج من جوف مكة وأمر أخا عائشة رضى الله عنهما أن يعمرها من التنعيم وهو فى الحل ولان أداء الحج فى عرفة وهى فى الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر وأداء العمرة فى الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا أن التنعيم أفضل لورود الاثر به والله أعلم بالصواب

﴿ باب الاحرام ﴾

(واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه

الحج يكون الاحرام قبل وقت الحج وهو أشهر الحج كما علل به الفقيه أبو عبد الله وقيل فى الزمان أيضا التفصيل ان أمن على نفسه لا يكره قبل أشهر الحج والا كره ولا أعلم مرويا عن المتقدمين فالاولى ماروى عن أئمتنا المتقدمين من اطلاق الكراهة وتعليلها انما يكون بما ذكرناه من كونه قبل أشهر الحج وكأنه أشكل على من خالف اطلاقهم التعليل بذلك ففصلوا والحق هو الاطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطا فبراعى مقتضى ذلك الشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل أشهر الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها لشبهه وقربه من عدم الصحة فهذا هو حقيقة الوجه ولشبه الركن لم يجز لفائت الحج استدامة الاحرام ليقضى به من قابل (قوله ومن كان داخل المواقيت) أو فى نفس المواقيت (فوقته الحل) معلوم اذا كان داخل المواقيت الذى هو الحل أما اذا كان ساكنا فى أرض الحرم فميقاته كميقات أهل مكة وهو الحرم فى الحج والحل فى العمرة (قوله لان النبى عليه السلام أمر أصحابه) روى مسلم عن جابر رضى الله عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحللنا أن نحرم اذا توجهنا الى منى قال فأهللنا من الابطح وفى الصحيحين من قول عائشة رضى الله عنها يارسول الله تنطلقون بحجة وعمرة وأنطلق بحج فأمر عبد الرحمن بن أبى بكر أن يخرج معها الى التنعيم فاعتمرت بعد الحج

﴿ باب الاحرام ﴾

حقيقته الدخول فى الحرمة والمراد الدخول فى حرمات مخصوصة أى التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غير أنه لا يتحقق ثبوته شرعا الا بالنية مع الذكر أو الخصوصية على ماسيأتى واذا تم الاحرام لا يخرج عنه الا بعمل النسك الذى أحرم به وان أفسده الا فى الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدى ثم لا بد من القضاء مطلقا وان كان مظنونا فلو أحرم بالحج على ظن أن عليه الحج ثم ظهر له أن لا حج عليه يمضى فيه وليس له أن يبطله فان أبطله فعليه قضاؤه لانه لم يشرع فسخ الاحرام أبدا الا بالدم والقضاء وذلك يدل على لزوم المضى مطلقا بخلاف المظنون فى الصلاة على ماسلف (قوله لما روى الخ) أخرج الترمذى عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان انما حسنه ولم يصححه للاختلاف فى عبد الرحمن بن أبى الزناد والراوى عنه عبد الله بن يعقوب المدنى أجهدت نفسى فى معرفته فلم أجد أحدا ذكره اهـ لكن تحسين الترمذى للحديث فرع معرفته حاله وعينه وأخرج الحاكم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به أحرم بالحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه يعقوب بن عطاء ممن جمع أئمة الاسلام حديثه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضى الله عنهما قال من السنة أن يغتسل اذا أراد أن يحرم وصححه على شرطهما وأخرجه ابن

الميقات (لانه يجوز احرامه من دويرة أهله) لما تلونا فلو كان المراد بالحل ما هو خارج الميقات لما جاز أن يحرم من دويرة أهله وحيث جاز له ذلك جاز أن يحرم من أى موضع شاء من الحل لان ماوراء الميقات الى الحرم مكان واحد وقوله (ومن كان بمكة) ظاهر وقوله (لورود الاثر به) أراد به قوله وأمر أخا عائشة أن يعمرها من التنعيم

﴿ باب الاحرام ﴾

لما فرغ من ذكر المواقيت ذكر كيفية الاحرام الذى يفعل فى تلك المواقيت والاحرام لغة مصدر أحرم اذا دخل فى الحرم كأشتى اذا دخل فى الشتاء وفى عرف الفقهاء تحريم المباحات على نفسه لاداء هذه العبادة فان من العبادات مالها تحريم وتحليل كالصلاة والحج ومنها ما ليس له ذلك كالصوم والزكاة (واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه) وقوله (الا أنه) استثناء من قوله والغسل أفضل وكأنه يدفع ما يتوهم أن الغسل اذا كان أفضل وجب أن لا يقوم غيره مقامه

﴿ باب الاحرام ﴾

(قوله وقوله الا أنه استثناء من قوله والغسل أفضل) أقول فيه بحث بل هو استثناء منقطع من قوله لما روى الخ.

فقال (الا أنه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها) روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أسماء قد نفست فقال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ومعلوم أن الاغتسال الواجب لا يتأدى مع وجود الحيض فكان لمعنى النظافة وكل غسل كان لمعنى النظافة يقوم الوضوء مقامه (كما فى الجمعة) والعيدين (لكن الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أتم ولانه

الا أنه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما فى الجمعة لكن الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أتم ولانه عليه الصلاة والسلام اختاره قال (ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين ازارا ورداء) لانه عليه الصلاة والسلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد أفضل لانه أقرب الى الطهارة قال (ومس طيبا ان كان له) وعن محمد رحمه الله أنه يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعى رحمهما الله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضى الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم

أبى شيبة والبزار وقول الصحابى من السنة حكمه الرفع عند الجمهور وينبغى أن يجامع زوجته ان كان مسافرا بها أو كان يحرم من داره لانه يحصل به ارتفاق له أولها فيما بعد ذلك وقد أسند أبو حنيفة رحمه الله عن ابراهيم بن المنتشر عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف فى نسائه ثم يصبح محرما ورواه مرة طيبت فطاف ثم أصبح بصيغة الماضى (قوله الا أنه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض) قد تقدم فى حديث جابر الطويل فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبى بكر رضى الله عنهما فأرسلت الى النبى صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلى واستثفرى بثوب وأحرمى ونحوه عن عائشة رضى الله عنها فى صحيح مسلم ولفظها نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبى بكر رضى الله عنهما بالشجرة وهو شاهد لمطلوبية الغسل للحائض بالدلالة اذ لا فرق بين الحائض والنفساء أو النفاس أقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمه ففى الحيض أولى وفى أبى داود والترمذى أنه عليه السلام قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضى المناسك كلها غير أن لا تطوف بالبيت واذا كان للنظافة وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم بدله عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبى ويستحب كمال التنظيف فى الاحرام من قص الاظفار ونتف الابط وحلق العانة وجماع أهله كما تقدم (قوله ولبس ثوبين الخ) هذا هو السنة والثوب الواحد الساتر جائز (قوله لانه عليه الصلاة والسلام ائتزر) فى صحيح البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما انطلق النبى صلى الله عليه وسلم من المدينة بعد ما ترجل وادهن ولبس ازاره ورداءه هو وأصحابه فلم ينه عن شئ من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التى تردع على الجلد فأصبح بذى الحليفة راكب راحلته حتى استوت على البيداء أهل هو وأصحابه الحديث وائتزر بهمزتين أولاهما همزة وصل ووضع تاء مشددة مكان الثانية خطأ (قوله وهو قول مالك والشافعى) وكذا قول زفر (قوله ووجه المشهور) فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم وفى لفظ لهما كأنى أنظر الى وبيص الطيب فى مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفى لفظ لمسلم كأنى أنظر الى وبيص المسك فى مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلبى وفى لفظ لهما قالت كان عليه السلام اذا أراد أن يحرم يتطيب بأطيب ما يجد ثم أرى وبيص الطيب فى رأسه ولحيته بعد ذلك وللآخرين ما أخرج البخارى ومسلم عن يعلى بن أمية قال أتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ بطيب وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف ترى فى رجل أحرم بعمرة فى جبة بعد ما تضمخ بطيب فقال له عليه الصلاة والسلام أما الطيب الذى بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها

عليه الصلاة والسلام اختاره) أى آثره على الوضوء وضعف تركيبه لا يخفى على المتأمل (ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين ازار ورداء) وفى ذكر الجديد نفى لقول من يقول بكراهة لبس الجديد عند الاحرام والازار من الحقو والى الخصر والرداء من الكتف (لانه صلى الله عليه وسلم ائتزر وارتدى) أى لبس الازار والرداء ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقى كتفه الايمن مكشوفا ولا يزره ولا يعقده ولا يخلله فان فعل ذلك كره ولا شئ عليه وقوله (ولانه ممنوع) ظاهر وقوله (لانه أقرب الى الطهارة) لانه لم تصبه النجاسة ظاهر (ومس طيبا ان وجد) أى طيب كان فى ظاهر الرواية (و) روى المعلى (عن محمد أنه يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام) كالمسك والغالية قال محمد كنت لا أرى بأسا بذلك حتى رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فكرهته (وهو قول مالك والشافعى لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام) قيل لانه اذا عرق ينتقل الى موضع آخر من بدنه فيكون ذلك بمنزلة التطيب ابتداء بعد الاحرام فى الموضع الثانى يؤيده ما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى أعرابيا عليه خلوق فقال اغسل عنك هذا الخلوق (ووجه المشهور حديث عائشة قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم) وفيه نظر لجواز أن يكون ذلك الطيب مما لا يبقى أثره بعد الاحرام والمكروه ذلك والجواب أن من جملة حديث عائشة ولقد رأيت وبيص الطيب فى مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الاحرام ولما كان ذلك معلوما من حديث عائشة رضى الله عنها اقتصر عن ذكره

(ولان الممنوع عن المحرم التطيب والباقى (١٣٦) كالتابع له لاتصاله ببدنه) ولاحكم للتبع فيكون بمنزلة العدم (بخلاف الثوب المخيط)

اذا لبس قبل الاحرام وبقى على ذلك بعده فانه يكون ممنوعا ويكون كاللابس ابتداء حتى يلزمه الجزاء (لانه مباين عنه) فلا يكون تابعا وعن هذا اذا حلف لا يتطيب فدام على طيب كان بجسده لا يحنث وان حلف لا يلبس هذا الثوب فدام على لبسه حنث وحديث الاعرابى محمول على أنه كان على ثوبه لا على بدنه قال (وصلى ركعتين) أى اذا أراد الاحرام صلى ركعتين (لما روى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى بذى الحليفة ركعتين عند احرامه) وروى عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أتانى آت من ربى وأنا بالعقيق فقال صل فى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا ويقرأ فيهما ما شاء وان قرأ فى الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وفى الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد تبركا بفعله عليه السلام فهو أفضل (قال) يعنى محمدا (وقال) يعنى الذى يريد الحج (اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى) قال فى النهاية وفى بعض النسخ لم يذكر قال الاول وألحقه بحديث جابر أى صلى النبى صلى الله عليه وسلم بذى الحليفة وقال أى النبى صلى الله عليه وسلم والصحيح هو الاول لانه هو المثبت فى الكتب المتقنة عن الاساتذة وقوله (لان أداءها) أى أداء هذه العبادة تعليل لسؤال التيسير وقوله (ثم يلبى) يريد من أراد الحج (عقيب صلاته) ولا

والممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقى كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال (وصلى ركعتين) لما روى جابر رضى الله تعالى عنه أن النبى عليه الصلاة والسلام صلى بذى الحليفة ركعتين عند احرامه قال (وقال اللهم انى أريد الحج فيسره لى وتقبله منى) لان أداءها فى أزمنة متفرقة وأماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفى الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة وأداؤها عادة متيسر قال (ثم يلبى عقيب صلاته)

ثم اصنع فى عمرتك ما تصنع فى حجك وعن هذا قال بعضهم إن حل الطيب كان خاصا به عليه السلام لانه فعله ومنع غيره ودفع بأن قوله للرجل ذلك يحتمل كونه لحرمة التطيب ويحتمل كونه لخصوص ذلك الطيب بأن كان فيه خلوق فلا يفيد منعه الخصوصية فنظرنا فاذا فى صحيح مسلم فى الحديث المذكور وهو مصفر لحيته ورأسه وقد نهى عن التزعفر لما فى الصحيحين عن أنس رضى الله عنه أنه عليه السلام نهى عن التزعفر وفى لفظ لمسلم نهى أن يتزعفر الرجل وهو مقدم على ما فى أبى داود أنه عليه السلام كان يلبس النعال السبتية ويصفر لحيته بالورس والزعفران وان كان ابن القطان صححه لان ما فى الصحيحين أقوى خصوصا وهو مانع فيقدم على المبيح وحينئذ فالمنع من خصوص الطيب الذى به فى قوله أما الطيب الذى بك اذا ثبت أنه منهى عنه مطلقا لا يقتضى المنع عن كل طيب وقد جاء مصرحا فى الحديث فى مسند أحمد قال له اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك هذا الزعفران ومما يدل على عدم الخصوصية ما فى أبى داود عن عائشة رضى الله عنها كنا نخرج مع النبى صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت إحدانا سال على وجهها فيراه النبى صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا وعن الشافعى أن حديث الاعرابى منسوخ لانه كان فى عام الجعرانة وهو سنة ثمان وحديث عائشة رضى الله عنها فى حجة الوداع سنة عشر وروى ابن عباس رضى الله عنهما محرما وعلى رأسه مثل (١) الرب من الغالية وقال مسلم بن صبيح رأيت ابن الزبير محرما وفى رأسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل أعد منه رأس مال قال المنذرى وعليه أكثر الصحابة رضى الله عنهم قال الحازمى وما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن عمر رضى الله عنه وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم فقال له عمر ارجع فاغسله فان عمر رضى الله عنه لم يبلغه حديث عائشة رضى الله عنها والا لرجع اليه واذا لم يبلغه فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثبوتها أحق أن تتبع وحديث معاوية هذا أخرجه البزار وزاد فيه فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل وللاختلاف استحبوا أن يذيب جرم المسك اذا تطيب به بماء ورد ونحوه (قوله والممنوع منه التطيب) لانه فعل المكلف والاحكام انما تتعلق به ولم يتطيب بعد الاحرام لكنهم يقولون هذا الممنوع منه بعد الاحرام وهناك منع آخر قبله عن التطيب بما يبقى عينه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فان قستم على الثوب فهو فى مقابلة النص لما ذكرنا من وروده به فى البدن ولم يرد فى الثوب فعقلنا أنه اعتبر فى البدن تابعا والمتصل فى الثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعا وهذا لان المقصود من استنان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم الا أن هذا القدر يحصل بما فى البدن فيغنى عن تجويزه فى الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق فى حالة الاحرام لان الحاج الشعث التفل وقد قيل يجوز فى الثوب أيضا على قولهما (قوله لما روى جابر) المعروف عن جابر رضى الله عنه فى حديثه الطويل أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى فى مسجد ذى الحليفة ولم يذكر عددا لكن فى مسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما كان عليه السلام يركع بذى الحليفة ركعتين وأخرج أبو داود عن ابن اسحق عن ابن عباس رضى الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى فى مسجده بذى الحليفة ركعتين أوجب فى مجلسه ورواه الحاكم وصححه

(١) قوله الرب هو بالراء المضمومة والموحدة قال ابن الاثير فى النهاية هو ما يطبخ من التمر وهو الدبس أيضا اه كتبه مصححه

اختلف الرواة في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن عباس لبى في دبر صلاته وقال ابن عمر لبى حين استوى على راحلته وذكر جابر أنه لبى حين علا البيداء وابن عمر رضي الله عنه ما رد هذا فقال يكذبون فيها على رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما لبى الا حين استوى على راحلته وروى عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما كيف اختلاف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج إلا مرة واحدة فقال لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دبر صلاته فسمع ذلك قوم من أصحابه فنقلوا ذلك وكان القوم

لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لبى في دبر صلاته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول أفضل لما روينا (فان كان مفردا بالحج ينوي بتلبيته الحج) لانه عبادة والاعمال بالنيات (والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك)

ولا يصليهما في الوقت المكروه وتجزي المكتوبة عنهما كتحية المسجد وعن أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته (قوله والاول أفضل) أي التلبية دبر الصلاة (لما روينا) من أنه عليه السلام لبى في دبر صلاته اعلم أنه اختلفت الروايات في اهلاله عليه السلام وروايات أنه عليه السلام لبى بعد ما استوت به راحلته أكثر وأصح ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام أهل حين استوت به راحلته قائمة وفي لفظ لمسلم كان عليه السلام اذا وضع رجله في الغرز وانبعثت به راحلته قائمة أهل من ذي الحليفة وفي لفظ لمسلم أيضا عن ابن عمر رضي الله عنهما لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته مختصرا وأخرج البخاري عن أنس رضي الله عنه صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة أربعا وبذي الحليفة ركعتين ثم بات حتى أصبح فلما ركب راحلته واستوت به أهل وكذا هو ظاهر حديث جابر الطويل المتقدم وأخرجه البخاري أيضا في حديث آخر وأخرج مسلم عن ابن عباس وفيه ثم ركب راحلته فلما استوت على البيداء أهل بالحج فهذه تفيد ما سمعت وأخرج الترمذي والنسائي عن عبد السلام بن حرب حدثنا خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أهل في دبر الصلاة وقال حديث حسن غريب لا يعرف أحد رواه غير عبد السلام بن حرب قال في الامام وعبد السلام بن حرب أخرج له الشيخان وخصيف قال ابن حبان في كتاب الضعفاء كان فقيها صالحا الا أنه كان يخطئ كثيرا والانصاف فيه قبول ما وافق فيه الأثبات وترك ما لم يتابع عليه وأنا أستخير الله في ادخاله في الثقات ولذلك احتج به جماعة من أئمتنا وتركه آخرون وحاصل هذا الكلام أن الحديث حسن فان أمكن الجمع جمع والا ترجح ما قبله وقد أمكن بل وقع فيما أخرجه أبو داود عن ابن اسحق عن خصيف عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما عجبت لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله حين أوجب فقال اني لأعلم الناس بذلك انما كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه أوجب في مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه أقوام فحفظته عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك أقوام وذلك أن الناس انما كانوا يأتون أرسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته ثم مضى عليه السلام فلما علا على شرف البيداء أهل وأدرك ذلك أقوام فقالوا انما أهل حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد أوجب في مصلاه وأهل حين استقلت به ناقته وأهل حين علا على شرف البيداء ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم اه وأنت علمت ما في ابن اسحق في أوائل الكتاب وصححنا توثيقه وما في خصيف آنفا وانما جعله الحاكم على شرط مسلم لما عرف من أن مسلما قد يخرج عمن لم يسلم من غوائل الجرح والحق أن الحديث حسن فيجب اعتباره وبه يقع الجمع ويزول الاشكال (قوله فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج) أي ان كان مفردا بالحج نواه لان النية شرط

يأتونه أرسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع قوم فظنوها أول تلبيته فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم آخرون فظنوها أول تلبيته فنقلوا ذلك وايم الله ما أوجبها الا في مصلاه فقلنا بان الاتيان بقول ابن عباس أفضل لانه أكد روايته باليمين والاتيان بقول ابن عمر جائز وقوله (وان كان مفردا بالحج) ظاهر وقوله (والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك) وهو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى واختلفوا في معناه فقيل مشتق من ألب الرجل اذا أقام في مكان فمعنى لبيك أقيم على طاعتك إقامة بعد اقامة لان التلبية ههنا للتكرير والتكرير يراد للتكثير وقيل مشتق من قولهم امرأة لبة أي محبة لزوجها فمعناه محبتي لك يارب وقيل من قولهم داري تلب دارك أي تواجهها فمعناه اتجاهي اليك مرة بعد أخرى والاول أنسب

(قوله وهو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى) أقول الاظهر أن

يقال يجب حذف فعلها للمبالغة والافيد وهم الايجب حذف فعلها كقولك ضربت ضربتين وفي شرح الرضي ليس وقوعه مثنى من الضوابط التي يعرف بها وجوب حذف فعله سواء كان المراد بالتثنية التكرير كقوله تعالى فارجع البصر كرتين أي رجعا كثيرا مكررا أو كان لغير التكرير نحو ضربت ضربتين أي مختلفين بل الضابط لوجوب الحذف في هذا وأمثاله اضافته الى الفاعل أو المفعول ثم قال العلامة الرضي لا لبيان النوع احترازا عن قوله تعالى مكروا مكرهم وسعى لها سعيها اه كلام الرضي في شرح الكافية

وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ماهو المعروف فى القصة (ولا ينبغى أن يخل بشئ من هذه الكلمات)

العبادات وان ذكر بلسانه وقال نويت الحج وأحرمت به لله تعالى لبيك الخ فحسن ليجتمع القلب واللسان وعلى قياس ماقدمناه فى شروط الصلاة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم نعلم الرواة لنسكه عليه السلام فصلا فصلا قط روى واحد منهم أنه سمعه عليه السلام يقول نويت العمرة ولا الحج (قوله بكسر الهمزة لا بفتحها) يعنى فى الوجه الاوجه وأما فى الجواز فيجوز والكسر على استئناف الثناء وتكون التلبية للذات والفتح على أنه تعليل للتلبية أى لبيك لان الحمد والنعمة لك والملك ولا يخفى أن تعليق الاجابة التى لانهاية لها بالذات أولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استئناف الثناء لا يتعين مع الكسر لجواز كونه تعليلا مستأنفا كما فى قولك علم ابنك العلم إن العلم نافعه قال الله تعالى وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم وهذا مقرر فى مسالك العلة من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على الاول لاولويته بخلاف الفتح ليس فيه سوى أنه تعليل وقول المصنف إنه صفة الاولى يريد متعلقا به والكلام فى مواضع الاول لفظ لبيك ومعناها لفظها مصدر مثنى تثنية يراد بها التكثير كقوله تعالى ثم ارجع البصر كرتين أى كرات كثيرة وهو ملزوم النصب كما ترى والاضافة والناصب له من غير لفظه تقديره أجبتك اجابة بعد اجابة الى مالانهاية له وكأنه من ألب بالمكان اذا أقام به ويعرف بهذا معناها فتكون مصدرا محذوف الزوائد والقياسى منه إلباب ومفرد لبيك لب وقد حكى سيبويه عن بعض العرب لب على أنه مفرد لبيك غير أنه مبنى على الكسر لعدم تمكنه هذا هو المشهور فيها وقيل ليس هنا اضافة والكاف حرف خطاب وانما حذفت النون لشبه الاضافة وقيل مضاف الا أنه اسم مفرد وأصله لبى قلبت ألفه ياء للاضافة الى الضمير كألف عليك الذى هو اسم فعل وألف لدى فرده سيبويه بقول الشاعر

دعوت لما نابنى مسورا * فلبى فلبى يدى مسور

حيث ثبتت الياء مع كون الاضافة الى ظاهر الثانى أنها اجابة فقيل لدعاء الخليل على ما أخرج الحاكم عن جرير عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء البيت قال رب قد فرغت فقال أذن فى الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتى قال أذن وعلى البلاغ قال رب كيف أقول قال قل يا أيها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض ألا ترى أنهم يجيئون من أقصى الارض يلبون وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وأخرجه من طريق آخر وأخرجه

وقوله (ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها) هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود فى صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (ليكون ابتداء) أى غير متعلق بما قبله (لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى) قيل مراده الحقيقة وهى المعنى القائم بالذات لا الصفة النحوية وتقديره ألبى أن الحمد والنعمة لك أى وأنا موصوف بهذا القول وقيل المراد به التعليل لانه يكون بتقدير اللام أى ألبى لأن الحمد وفيه بعد وقيل مراده أنه صفة التلبية أى ألبى تلبية هى أن الحمد لك وعلى هذا قيل من كسر الهمزة فقد عم ومن فتحها فقد خص وقوله (وهو) أى ذكر التلبية (اجابة لدعوة الخليل عليه السلام على ماهو المعروف فى القصة) وهى ماروى أن الخليل عليه الصلاة والسلام لما فرغ من بناء البيت أمر بان يدعو الناس الى الحج فصعد أبا قبيس وقال ألا إن الله تعالى قد أمر ببناء بيت له وقد بنى ألا فحجوه فبلغ الله صوته الناس فى أصلاب آبائهم وأرحام أمهاتهم فمنهم من أجاب (١٣٨) مرة ومرتين وأكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون ويؤيد هذا قوله تعالى وأذن فى الناس بالحج يأتوك رجالا فالتلبية اجابة لدعوة الخليل عليه السلام ولا فرق فى ظاهر الرواية بين هذا اللفظ وغيره من الثناء والتسبيح والعربى والفارسى أما على قول أبى حنيفة فظاهر لتجويزه ذلك فى تكبيرة الافتتاح وفرق محمد بينهما بأن غير الذكر ههنا وهو تقليد الهدى قام مقامه فكذلك غير العربية يقوم مقامها بخلاف الصلاة وبهذا فرق أبو يوسف أيضا بين الصلاة والتلبية ولكن العربية أفضل

(قوله اذ الفتحة صفة الاولى) أقول أى المفتوح أو ذو الفتحة والمراد هو مافى حيزه (قوله وتقديره ألبى أن الحمد والنعمة لك) أقول لعل استقامته بتضمين التلبية معنى الذكر أى ألبى ذاكرا أن الحمد الخ أو بكونه مفعول ألبى والمعنى أجيبك بأن الحمد والنعمة لك بقى الكلام فى كونه صفة للاولى اذ معناه الكلمة الاولى فينبغى أن يكون مراده أنه صفة لما أريد بالكلمة الاولى وهى ياء المتكلم فى ألبى تأمل (قوله وقيل المراد به التعليل) أقول فيكون مجازا والعلاقة الاحتياج وعدم الاستقلال فان الصفة كما أنها محتاجة الى الموصوف كذلك التعليل بالنسبة الى المعلل ولا بعد فيه بل هذا المعنى أقرب من غيره فليتأمل (قوله وقيل مراده أنه صفة التلبية أى ألبى تلبية هى أن الحمد لك) أقول التلبية مضاف الى ضمير الخطاب فكيف تكون النكرة صفة للمعرفة (قوله وهو أى ذكر التلبية اجابة لدعوة الخليل صلى الله عليه وسلم) أقول ولك أن تقول كيف يجاب الخليل عليه الصلاة والسلام بلبيك اللهم الخ فانه لا يجاب به غير الله تعالى والجواب أن المراد اجابة لدعوة الله تعالى الصادرة عن لسان الخليل عليه صلوات الجليل فتأمل (قال المصنف اذ الفتحة صفة الاولى) أقول أى متعلق بها محتاج اليها فان التعليل محتاج الى المعلل

لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (ولو زاد فيها جاز) خلافا للشافعى رحمه الله فى رواية الربيع رحمه الله عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا أن أجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وأبى هريرة رضى الله تعالى عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال (واذا لبى فقد أحرم) يعنى اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا أنه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها فى قوله اللهم انى أريد الحج (ولا يصير شارعا فى الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية)

غيره بألفاظ تزيد وتنقص وأخرج الازرقى فى تاريخ مكة عن عبد الله بن سلام لما أمر ابراهيم أن يؤذن فى الناس قام على المقام فارتفع المقام حتى أشرف على ما تحته الحديث وأخرج عن مجاهد قام ابراهيم عليه السلام على هذا المقام فقال يا أيها الناس أجيبوا ربكم فقالوا لبيك اللهم لبيك قال فمن حج البيت اليوم فهو ممن أجاب ابراهيم يومئذ (قوله لانه هو المنقول باتفاق الرواة) قيل لا اتفاق بينهم فقد أخرج البخارى حديث التلبية عن عائشة رضى الله عنها قالت إنى لأعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك ولم تذكر ما بعده وأخرج النسائى عن عبد الله هو ابن مسعود ومثله وأما التلبية على الوجه المذكور فى الكتاب فهو فى الكتب الستة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رضى الله عنهما يزيد فيها لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل (قوله أن أجلاء الصحابة كابن مسعود الخ) ذكرنا زيادة ابن عمر آنفا وأخرجها مسلم من قول عمر أيضا وزيادة ابن مسعود فى مسند اسحق بن راهويه فى حديث فيه طول وفى آخره وزاد ابن مسعود فى تلبيته فقال لبيك عدد التراب وما سمعته قبل ذلك ولا بعده وزيادة أبى هريرة الله أعلم بها وانما أخرج النسائى عنه قال كان من تلبية النبى صلى الله عليه وسلم لبيك إله الخلق لبيك ورواه الحاكم وصححه وروى ابن سعد فى الطبقات عن مسلم بن أبى مسلم قال سمعت الحسن بن على رضى الله عنهما يزيد فى التلبية لبيك ذا النعماء والفضل الحسن وأسند الشافعى رحمه الله عن مجاهد مرسلا كان النبى صلى الله عليه وسلم يظهر من التلبية لبيك وساق المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس يصرفون عنه كأنه أعجبه ما هو فيه فزاد فيها لبيك إن العيش عيش الآخرة قال ابن جريج وحسبت أن ذلك يوم عرفة وتقدم فى حديث جابر الطويل ما يفيد أنهم زادوا بسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يرد عليهم شيأ وأخرج أبو داود عنه قال أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر تلبيته المشهورة وقال والناس يزيدون لبيك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبى صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيأ فقد صرح بتقريره وهو أحد الادلة بخلاف التشهد لانه فى حرمة الصلاة والصلاة تتقيد فيها بالوارد لانهم لم يجعل شرعا لحالة عدمها ولذا قلنا يكره تكراره بعينه حتى اذا كان التشهد الثانى قلنا لا تكره الزيادة بالمأثور لانه أطلق فيه من قبل الشارع نظرا الى فراغ أعمالها (قوله واذا لبى فقد أحرم) لم يعتبر مفهومه المخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره فى رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح فى ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية والفرق لهما بين افتتاح الاحرام وافتتاح الصلاة مذكور فى الكتاب والاخرس يحرك لسانه مع النية وفى المحيط تحريك لسانه مستحب كما فى الصلاة وظاهر كلام غيره أنه شرط ونص محمد على أنه شرط وأما فى حق القراءة فى الصلاة فاختلفوا فيه والاصح لا يلزمه التحريك (قوله الا أنه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها فى قوله اللهم انى أريد الحج) قد يقال لا حاجة الى استنباط هذه الاشارة الخفية بل قد ذكرها نصا فان نظم الكتاب هكذا ثم يلبى عقيب صلاته

قال عبد الله بن مسعود أجهل الناس أم طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك وأراد بالعهد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزادوا فى رواية لبيك حقا حقا تعبدا ورقا لبيك عدد التراب لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك إله الخلق لبيك لبيك والرغباء اليك لبيك لبيك من عبد آبق لبيك وقوله (لان المقصود الثناء) ظاهر والجواب عن التشهد والاذان أن التشهد فى تعليمه زيادة التأكيد قال ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فالزيادة تخل به بخلاف التلبية لانها للثناء من غير تأكيد فى تعليم نظمه فلا تخل بها الزيادة والاذان للاعلام وقد صار معروفا بهذه الكلمات فلا يبقى إعلاما بغيرها وليس فى المسئلة كبير خلاف فانه جعل المنقول أفضل فى رواية قال فى شرح الوجيز لا تستحب الزيادة على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم بل يكون مكروها ونحن لا ننكر هذا كذا فى الاسرار قال (واذا لبى فقد أحرم) من أراد الاحرام اذا نوى ولبى فقد أحرم ولا يصير شارعا بمجرد التلبية ولا بمجرد النية

أما الاول فلأن العبادة لا تتأدى الا بالنية الا أن القدورى لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها فى قوله اللهم انى أريد الحج وأما الثانى فلأنه عقد على الاداء أى على أداء عبادة تشتمل على أركان مختلفة وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصد به التعظيم سواء كان تلبية أو غيرها عربيا أو غيره فى المشهور كما ذكرنا أو ما يقوم مقام الذكر كتقليد الهدى فانه يقوم مقامه فى حصول المقصود وهو اظهار الاجابة للدعوة

خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلاة و يصير شارعا بذكر
يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية هذا هو المشهور عن أصحابنا رحمهم الله تعالى
والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما أن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر
كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال (و يتقي ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق
والجدال) والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي

فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج ثم ذكر صورة التلبية ثم قال فاذا لبى فقد أحرم (١) فلا يشكل أن المفهوم
اذا لبى التلبية المذكورة وهي المقرونة بنية الحج فقد أحرم بالحج ثم لا يستفاد من هذه العبارة سوى أنه
عند النية والتلبية يصير محرما أما أن الاحرام بهما أو بأحدهما بشرط ذكر الآخر فلا وذكر حسام الدين
الشهيد أنه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية كما في الصلاة بالنية لكن عند التكبير ثم لم يذكر سوى أن
بنية مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المهم ذكر أنه هل يسقط بذلك
فريضة الحج أم لا بد فيه من التعيين والمذهب أنه يسقط الفرض باطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية
للنفل فانه يكون نفلا وان كان لم يحج الفرض بعد وعند الشافعي اذا نوى النفل وعليه حجة الاسلام يقع
عن حجة الاسلام لما روى أنه عليه السلام سمع شخصا يقول لبيك عن شبرمة فقال أحججت عن نفسك أو
معناه قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة قلنا غايته ما يفيد وجوب أن يفعل ذلك ومقتضاه ثبوت الاثم
بتركه لا تحوله بنفسه الى غير المنوي من غير قصد اليه فالقول به اثبات بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان
لان رمضان حكمه تعيين المشروع فيه فيحتاج بعد هذا الى مطلق نية الصوم لتتميز العبادة عن العادة
فاذا وجدت انصرف الى المشروع في الوقت بخلاف وقت الحج لم يتمحض للحج ككوقت الصوم لما
عرف بل يشبهه من وجه دون وجه فللمشابهة جاز عن الفرض بالاطلاق ولانه الظاهر من حال المسلم
خصوصا في مثل هذه العبادة المشق تحصيلها والمطلق يحتمل كلا من الخصوصيات فصرفناه الى بعض
محتملاته بدلالة الحال وللمفارقة لم يجز عن الفرض بتعيين النفل وأيضا فالدلالة تعتبر عند عدم معارضة
الصريح والمعارضة ثابتة حيث صرح بالضد وهو النفل بخلاف صورة الاطلاق اذ لا منافاة بين الاخص
والاعم ﴿فروع﴾ اذا أبهم الاحرام بأن لم يعين ما أحرم به جاز وعليه التعيين قبل أن يشرع في الافعال
والاصل حديث علي رضي الله عنه حين قدم من اليمن فقال أهللت بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأجازه عليه السلام الحديث مر في حديث جابر الطويل فان لم يعين حتى طاف شوطا واحدا كان احرامه
للعمرة وكذا اذا أحصر قبل الافعال والتعيين فتحلل بدم تعين للعمرة حتى يجب عليه قضاؤها لا قضاء حجة
وكذا اذا جامع فأفسد ووجب عليه المضي في الفاسد فانما يجب عليه المضي في عمرة ولو أحرم مبهما ثم أحرم
ثانيا بحجة فالاول لعمرة أو بعمرة فالاول لحجة ولو لم ينو بالثاني أيضا شيأ كان قارنا وان عين شيأ ونسيه
فعليه حجة وعمرة احتياطا ليخرج عن العهدة بيقين ولا يكون قارنا فان أحصر تحلل بدم واحد ويقضي
حجة وعمرة وان جامع مضى فيهما ويقضيهما ان شاء جمع وان شاء فرق وان أحرم بشيئين ونسيهما لزمه في
القياس حجتان وعمرتان وفي الاستحسان حجة وعمرة حملا لامره على المسنون والمعروف وهو القران
بخلاف ما قبله اذ لم يعلم أن احرامه كان بشيئين وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله خرج يريد الحج
فأحرم لا ينوي شيأ فهو حج بناء على جواز أداء العبادات بنية سابقة ولو أحرم نذرا ونفلا كان نفلا أو نوى
فرضا وتطوعا كان تطوعا عنده وكذا عند أبي يوسف في الاصح ولو لبى بالحج وهو يريد العمرة أو على القلب
فهو محرم بما نوى لا بما جرى على لسانه ولو لبى بحجة وهو يريد الحج والعمرة كان قارنا (قوله خلافا
للشافعي رحمه الله) في أحد قوليه وروى عن أبي يوسف رحمه الله كقوله قياسا على الصوم بجامع أنها
عبادة كف عن المحظورات فتكفي النية لالتزامها وقسنا نحن على الصلاة لانه التزام أفعال لا مجرد كف

بل

وقال الشافعي في أحد قوليه
يصير شارعا بمجرد النية لانه
التزام الكف عن ارتكاب
المحظورات وكل ما كان كذلك
يحصل الشروع فيه بمجرد
النية كالصوم والجواب
أنا لا نسلم أنه في الاحرام التزم
الكف بل التزم أداء الافعال
والكف ضمني لانه من
محظورات الحج بخلاف الصوم
فان الكف فيه ركن فكان
التزامه قصديا وقوله (ويتقي
ما نهى الله) ظاهر وقوله
(فهذا نهي بصيغة النفي
انما قاله لئلا يلزم الخلف في
كلام الشارع لوجوده من
بعض وانما قال بحضرة النساء
لان ذكر الجماع بغير
حضرتهن ليس من الرفث
روي عن ابن عباس أنه أنشد
في احرامه

(قال المصنف فارسية كانت
أو عربية) أقول التأنيث
لكون الذكر في معنى العبارة
(قال المصنف والفرق بينه
وبين الصلاة على أصلهما)
أقول أي في مجموع ما ذكر
لا في كل واحد فان محمدا
لا يحتاج الى الفرق في غير
التلبية بالعربية

---

(١) قوله فلا يشكل هكذا هو
في النسخ بالكاف واللام
والكلام عليه مستقيم أي
لا يلتبس ولا يخفى ولا حاجة
الى اصلاح الفعل بشك
باسقاط اللام كما وقع في بعض
النسخ كتبه مصححه

والرفث الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهو في حال الاحرام أشد حرمة والجدال أن يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره (ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (ولا يشير اليه ولا يدل عليه) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه أصاب حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون فقال النبي عليه الصلاة والسلام لاصحابه هل أشرتم هل دللتم هل أعنتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين قال (ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة (١) ولا خفين الا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين)

بل التزام الكف شرط فكان بالصلاة أشبه فلابد من ذكر يفتتح به أو بما يقوم مقامه مما هو من خصوصياته وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج قال فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنهما التلبية وقول ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه أنه التلبية كقول ابن عمر رواه ابن أبي شيبة وعن عائشة لا إحرام الا لمن أهل أو لبى الا أن مقتضى بعض هذه الادلة تعين التلبية حتى لا يصير محرما بتقليد الهدي وهو القول الاخير للشافعي رحمه الله لكن ثمة آثار أخر تدل على أن به مع النية يصير محرما تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى فالاستدلال بهذه على عدم صحة الاكتفاء بالنية صحيح ثم اذا لبى صلى على النبي المعلم للخيرات صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء لما روى عن القاسم بن محمد أنه قال يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه أبو داود والدارقطني ويستحب في التلبية كلها رفع الصوت من غير أن يبلغ الجهد في ذلك كي لا يضعف والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها الا أنه يخفض صوته اذا صلى عليه صلى الله عليه وسلم وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم أن يقول بعدها اللهم أعني على أداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدك واتبعوا أمرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم اللهم قد أحرم لك شعري وبشري ودمي ومخي وعظامي (قوله والرفث الجماع) قال الله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم (أو ذكر الجماع) ودواعيه (بحضرة النساء) فان لم يكن بحضرتهن لا يكون رفثا روى أن ابن عباس رضي الله عنهما أنشد

وهن يمشين بنا هميسا * إن يصدق الطير ننك لميسا

فقيل له أترفث وأنت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء وقال أبو هريرة رضي الله عنه كنا ننشد الاشعار في حالة الاحرام فقيل له ماذا فقال مثل قول القائل

قامت تريك رهبة أن تهضما * ساقا بخنداة وكعبا أدرما

والبخنداة من النساء التامة والدرم في الكعب أن يواريه اللحم فلا يكون له نتو ظاهر (قوله وهي في حالة الاحرام أشد) فانها حالة يحرم فيها كثير من المباحات المقوية للنفس فكيف بالمحرمات الاصلية (قوله والجدال أن يجادل رفيقه) وهو المنازعة والسباب وقيل جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره وقيل التفاخر بذكر آبائهم حتى ربما أفضى الى الحرب (قوله ولا يقتل صيدا الخ) يحرم بالاحرام أمور الاول الجماع ودواعيه الثاني ازالة الشعر كيفما كان حلقا وقصا وتنورا من أي مكان كان الرأس والوجه والابط والعانة وغيرها الثالث لبس المخيط على وجه لبس المخيط الا المكعب فيدخل الخف ويخرج القميص اذا اتشح به على ما سيأتي الرابع التطيب الخامس قلم الاظفار السادس الاصطياد في البر لما يؤكل لحمه وما لا يؤكل السابع الادهان على ما يذكر من تفصيله (قوله لحديث أبي قتادة) أخرج الستة في كتبهم عن أبي قتادة رضي الله عنه أنهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال أبو قتادة فرأيت حمار وحش فركبت فرسي وأخذت الرمح فاستعنتهم فأبوا أن يعينوني فاختلست سوطا من بعضهم

وهن يمشين بنا هميسا
إن يصدق الطير ننك لميسا
فقيل له أترفث وأنت محرم فقال انما الرفث ما كان بحضرة النساء ومعنى قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم لا تقتلوا الصيد وأنتم محرمون وقوله (ولا يشير اليه) الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة وقوله (ولانه) أي المذكور من الاشارة والدلالة والاعانة (ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين) وهو حرام وقوله (ولا يلبس قميصا) ظاهر

(قال المصنف والفسوق المعاصي) أقول تفسير الفسوق يشعر أن يكون الفسوق جمع فسق كعلم وعلوم الا أن المناسب من حيث اللفظ والمعنى أن يكون مصدرا كالدخول

---

(١) في بعض نسخ المتن هنا زيادة ولا قلنسوة ولا قباء كتبه مصححه

لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن يلبس المحرم هذه الاشياء وقال فى آخره ولا خفين الا أن لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتئ فيما روى هشام عن محمد رحمه الله قال (ولا يغطى وجهه ولا رأسه) وقال الشافعى رحمه الله تعالى يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا

وشددت على الحمار فأصبته فأكلوا منه واستبقوا قال فسئل عن ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقى من لحمها وفى لفظ لمسلم هل أشرتم هل أعنتم قالوا لا قال فكلوا وفيه دلالة نذكرها فى جزاء الصيد ان شاء الله تعالى (قوله لما روى) أخرج الستة عن ابن عمر رضى الله عنهما قال رجل يا رسول الله ما تأمرنا أن نلبس من الثياب فى الاحرام قال لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا العمائم ولا البرانس ولا الخفاف الا أن يكون أحد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطع أسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيأ مسه زعفران ولا ورس زادوا إلا مسلما وابن ماجه ولا تنتقب المرأة الحرام ولا تلبس القفازين قيل قوله ولا تنتقب المرأة الحرام مدرج من قول ابن عمر رضى الله عنهما ودفع بأنه خلاف الظاهر وكأنه نظر الى الاختلاف فى رفعه ووقفه فان بعضهم رواه موقوفا لكنه غير قادح اذ قد يفتى الراوى بما يرويه من غير أن يسنده أحيانا مع أن هنا قرينة على الرفع وهى أنه ورد افراد النهى عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أخرج أبو داود عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين ولانه قد جاء النهى عنهما فى صدر الحديث أخرج أبو داود بالاسناد المذكور أيضا أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم ينهى النساء فى احرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو سراويل أو حلى أو قميص أو خف قال المنذرى رجاله رجال الصحيحين ما خلا ابن اسحق اه وأنت علمت أن ابن اسحق حجة (قوله والكعب هنا) قيد بالظرف لانه فى الطهارة يراد به العظم الناتئ ولم يذكر هذا فى الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الناتئ حمل عليه احتياطا وعن هذا قال المشايخ يجوز للمحرم لبس المكعب لان الباقى من الخف بعد القطع كذلك مكعب ولا يلبس الجوربين ولا البرنس لكنهم أطلقوا جواز لبسه ومقتضى المذكور فى النص أنه مقيد بما اذا لم يجد نعلين (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها) رواه الدارقطنى والبيهقى موقوفا على ابن عمر وقول الصحابى عندنا حجة اذا لم يخالف وخصوصا فيما لم يدرك بالرأى واستدل الشافعى أيضا بما أسنده من حديث ابراهيم بن أبى حرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الذى وقص خمروا وجهه ولا تخمروا رأسه وابراهيم هذا وثقه ابن معين وأحمد وأبو حاتم وأخرج الدارقطنى فى العلل عن ابن أبى ذئب عن الزهرى عن أبان بن عثمان بن عفان عن عثمان رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب أنه موقوف وروى مالك فى الموطا عن القاسم بن محمد قال أخبرنى الفرافصة بن عمير الحنفى أنه رأى عثمان بن عفان رضى الله عنه بالعرج يغطى وجهه وهو محرم ولنا قوله عليه السلام فيما أخرج مسلم والنسائى وابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا وقصته راحلته وفى رواية فأقعصته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا رأسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا أفاد أن للاحرام أثرا فى عدم تغطية الوجه وان كان أصحابنا قالوا لو مات المحرم يغطى وجهه لدليل آخر نذكره ان شاء الله تعالى ورواه الباقون ولم يذكروا فيه الوجه فلذا قال الحاكم فيه تصحيف فان الثقات من أصحاب عمرو بن دينار على روايته عنه ولا تغطوا رأسه وهو المحفوظ ودفع بأن الرجوع الى

وقوله (قاله فى محرم توفى) هو الاعرابى الذى وقصته ناقته فى أخاقيق الجرذان وهو محرم فمات والوقص كسر العنق والاخاقيق شقوق فى الارض والجرذان جمع جرذ وهو ضرب من الفأر فان قيل كيف يتمسك أصحابنا بهذا الحديث ومذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث فى محرم يموت فى احرامه حيث يصنع به مايصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعى وهو يتمسك هناك بهذا الحديث أجيب بان الحديث فيه دلالة على أن للاحرام تأثيرا فى ترك تغطية الرأس والوجه فانه عليه السلام علل لترك التغطية بأنه يبعث ملبيا والحجة لنا فى تغطية رأس المحرم ووجهه اذا مات ماروى عطاء أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات فقال خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود ولقائل أن يقول لو كان للاحرام تأثير فى ترك تغطية الرأس والوجه لما أمر بتخميرهما وقوله (ولان المرأة لاتغطى وجهها) ظاهر وقوله (وفائدة ماروى) يعنى احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها (الفرق فى تغطية الرأس) يعنى الفرق بين احرامى الرجل والمرأة بحيث يجوز للمرأة تغطية الرأس ولايجوز للرجل ذلك لاأن يغطى الرجل وجهه فى الاحرام وقوله (ولايمس طيبا) الطيب ماله رائحة طيبة (لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل) والشعث بالكسر نعت وبالفتحة مصدر وهو انتشار الشعر وتغيره لقلة التعهد والتفل من التفل وهو ترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة (وكذا لايدهن لماروينا) يعنى الحاج الشعث التفل قال (ولايحلق رأسه) المحرم لايحلق شعره مطلقا (لقوله تعالى ولاتحلقوا رؤسكم الآية) وهو بعبارته ينهى عن حلق الرأس وبدلالته عن حلق شعر البدن لان شعر الرأس مستحق الامن عن الازالة لكونه ناميا يحصل الارتفاق بازالته وهذا المعنى موجود فى شعر البدن فيلحق به دلالة وقوله (ولا يقص من لحيته) ظاهر وقوله (قضاء التفث) يعنى ازالة الوسخ والورس صبغ أصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفى القانون الورس شئ أحمر قانئ يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن وقوله (لاينفض) أى لايوجد منه رائحة الورس والزعفران والعصفر وعن محمد أن لايتعدى أثر الصبغ الى غيره أو لاتفوح منه رائحة الطيب والثانى مختار المصنف لانه قال (لان المنع للطيب لاللون) واعترض على المروى عن القدورى وهو ينفض على بناء الفاعل لانهم يقولون

قاله فى محرم توفى ولان المرأة لاتغطى وجهها مع أن فى الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ماروى الفرق فى تغطية الرأس قال (ولايمس طيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث التفل (وكذا لايدهن) لماروينا (ولايحلق رأسه ولاشعر بدنه) لقوله تعالى ولاتحلقوا رؤسكم الآية (ولايقص من لحيته) لانه فى معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال (ولايلبس ثوبا مصبوغا بورس ولازعفران ولاعصفر) لقوله عليه الصلاة والسلام لايلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولاورس قال (الاأن يكون غسيلا لاينفض) لان المنع للطيب لاللون

مسلم والنسائى أولى منه الى الحاكم فانه كان يهم رحمه الله كثيرا وكيف يقع التصحيف ولامشابهة بين حروف الكلمتين ثم مقتضاه أن يقتصر على ذكر الرأس وهى رواية فى مسلم أمكن فى الرواية الاخرى جمع بينهما فتكون تلك اقتصارا من الراوى فيقدم على معارضه من مروى الشافعى لانه أثبت سندا وفى فتاوى قاضيخان لابأس بأن يضع يده على أنفه ولايغطى فاه ولاذقنه ولاعارضه فيجب حمل التغطية المروية عمن ذكرنا من الصحابة على مثله يعنى على أنه صلى الله عليه وسلم انما كان يغطى أنفه بيده فوارت بعض أجزائه اطلاقا لاسم الكل على الجزء مجازا (قوله وفائدة ماروى الفرق) بين الرجل والمرأة (فى تغطية الرأس) أى إحرامه فى رأسه فيكشفه واحرامها فى وجهها فتكشفه ففى جانبها قيد فقط مراد وفى جانبه معنى لفظ أيضا مراد وحديث الحاج الشعث التفل قدمناه من رواية عمر رضى الله عنه مما أخرج البزار والشعث انتشار الشعر وتغيره لعدم تعاهده فأفاد منع الادهان ولذا قال وكذا لايدهن لمارويناه والتفل ترك الطيب حتى توجد منه رائحة كريهة فيفيد منع التطيب (قوله لقوله عليه السلام لايلبس المحرم الخ) تقدم فى ضمن الحديث الطويل قريبا (قوله الاأن يكون غسيلا لاينفض) أى لاتظهر له رائحة عن محمد وهو المناسب لتعليل المصنف بأن المنع للرائحة لاللون ألاترى أنه يجوز لبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والاحرام لايمنعها حتى قالوا يجوز للمحرمة أن تتحلى بأنواع الحلى وتلبس الحرير وهو موافق لما قدمناه من حديث أبى داود بخلاف المعتدة لانها منهية عن الزينة وعن محمد أيضا أن معناه أن لايتعدى منه الصبغ وكلا التفسيرين صحيح وقد وقع الاستثناء فى نص حديث ابن عباس فى البخارى فى قوله الا المزعفرة التى (١) تردع الجلد وقال الطحاوى حدثنا فهد وساقه

(قوله لان المنع للطيب لاللون) أقول فان قلت مايقول المصنف فى تفسير محمد النفض بان لايتعدى الخ فان قوله لاللون يخالفه قلنا لعله يدعى أن المقصود من نفى التعدية نفى أن تفوح الرائحة فانه اذا لم يتعد لونه لاتفوح رائحته فليتأمل

---

(١) قوله تردع الجلد تردع من الردع وهو اللطخ بطيب أو زعفران أو غيره وفى نهاية ابن الاثير المزعفرة التى تردع على الجلد أى تنفض صبغها عليه اهـ والعين فى هذه المادة مهملة كما فى كتب الحديث واللغة واعجامها كما وقع فى بعض النسخ تحريف كتبه مصححه

وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا أن له رائحة طيبة قال (ولا بأس بأن يغتسل ويدخل الحمام) لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم (و) لا بأس بأن (يستظل بالبيت والمحمل)

الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا مسه ورس ولا زعفران الا أن يكون غسيلا يعني في الاحرام قال ابن أبي عمران ورأيت يحيى بن معين يتعجب من الحماني أن يحدث بهذا الحديث فقال له عبد الرحمن هذا عندي ثم ذهب من فوره فجاء بأصله فخرج هذا الحديث عن أبي معاوية كما ذكر الحماني فكتبه عنه يحيى بن معين قال وقد روى ذلك عن جماعة من المتقدمين ثم اخرج عن سعيد بن المسيب وطاوس والنخعي اطلاقه في الغسيل (قوله ولنا أن له رائحة طيبة) فبني الخلاف على أنه طيب الرائحة أولا فقلنا نعم فلا يجوز وعن هذا قلنا لا يحنى المحرم لان الحناء طيب ومذهبنا مذهب عائشة رضي الله عنها في هذا ثم النص ورد بمنع المورس على ما قدمنا وهو دون المعصفر في الرائحة فيمنع المعصفر بطريق أولى لكن تقدم في حديث أبي داود قوله عليه الصلاة والسلام ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من ألوان الثياب من معصفر الخ وكذا حديث ابن عباس رضي الله عنه حيث قال فلم ينه عن شيء من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع الجلد قلنا أما الثاني فقد ثبت تخصيصه فانه قد ثبت منع المورس فيمنع المعصفر بدلالته أي بنحوها بل التحقيق أنه لا تخصيص اذ لا تعارض أصلا لان النص لا يفيد أكثر من أن النهي كان وقع عن المزعفرة التي تردع وسكت عن غيرها وذلك أن قوله لم ينه الا عن المزعفرة التي تردع انما هو قول الراوي حكاية عن الحال وهو صادق اذا كان الواقع منه عليه السلام النهي عن المزعفرة من غير تعرض لغيرها بأن لم يكن المشير للجواب الا في المزعفر وليس في هذا أنه صرح باطلاق غيره فيكون حينئذ نص المورس ونحوه في المعصفر خاليين عن المعارض وليسا تخصيصا أيضا وأما الاول ففي موطا مالك أن عمر رضي الله عنه رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال يا أمير المؤمنين انما هو مدر فقال عمر رضي الله عنه أيها الرهط انكم أئمة يقتدي بكم الناس فلو أن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب لقال ان طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الاحرام فلا تلبسوا أيها الرهط شيأ من هذه الثياب المصبغة اه فان صح كونه بحضر من الصحابة أفاد منع المتنازع فيه وغيره ثم يخرج الازرق ونحوه بالاجماع عليه ويبقى المتنازع فيه داخلا في المنع والجواب المحقق ان شاء الله سبحانه أن نقول ولتلبس بعد ذلك الخ مدرج فان المرفوع صريحا هو قوله سمعته ينهى عن كذا وقوله ولتلبس بعد ذلك ليس من متعلقاته ولا يصح جعله عطفا على ينهى لكمال الانفصال بين الخبر والانشاء فكان الظاهر أنه مستأنف من كلام ابن عمر رضي الله عنهما فتخلو تلك الدلالة عن المعارض الصريح أعني منطوق المورس ومفهومه الموافق فيجب العمل به (قوله لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم) أسند الشافعي رحمه الله الى عمر رضي الله عنه أنه قال ليعلى بن أمية اصبب على رأسي فقلت أمير المؤمنين أعلم فقال والله ما يزيد الماء الشعر الا شعثا فسمى الله ثم أفاض على رأسه ورواه مالك في الموطا بمعناه وفي الصحيحين ما يغني عن هذا وهو ما عن عبد الله بن حنين أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما والمسور بن مخرمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغتسل المحرم وقال المسور لا يغتسل فأرسله ابن عباس الى أبي أيوب الانصاري رضي الله عنه فوجده يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذا فقلت أنا عبد الله بن حنين أرسلني اليك عبد الله بن عباس يسألك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم قال فوضع أبو أيوب يده على الثوب فطأطأ حتى بدا لي رأسه ثم قال لانسان يصب عليه اصبب فصب على رأسه ثم حرك أبو أيوب رضي الله عنه رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر ثم قال هكذا رأيته صلى الله عليه وسلم يفعل والاجماع على وجوب اغتسال المحرم من الجنابة ومن

نفضت الثوب أنفضه نفضا اذا حركته ليسقط ما عليه والثوب ليس بنافض وأنكر هذه الرواية وقيل بل هي على بناء المفعول ولئن كانت كان اسنادا مجازيا (وقال الشافعي لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له) فلا يكون في معنى ما ورد به الحديث وهو الورس والزعفران ليلحق به وقلنا حديث الورس دليل في العصفر بالاولوية لانه فوق الورس في طيب الرائحة وهو مذهب عائشة وقوله (ولا بأس بأن يغتسل) ظاهر

(قوله بل هي على بناء المفعول) أقول فيه بحث (قوله كان اسنادا مجازيا) أقول كقولك أقدمني بلدك حق لي على فلان على ما حقق في كتب البلاغة

المستحب

وقال مالك يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا أن عثمان رضي الله تعالى عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فأشبه البيت ولو دخل تحت أستار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به لانه استظلال (و) لا بأس بأن (يشد في وسطه الهميان) وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا أنه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان (ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي) لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا أو هبط واديا أو لقي ركبا وبالاسحار)

المستحب الاغتسال لدخول مكة مطلقا وانما كره مالك رحمه الله أن يغيب رأسه في الماء لتوهم التغطية وقتل القمل فان فعل أطعم ويجوز للمحرم أن يكتحل بما لا طيب فيه ويجبر الكسر ويعصبه وينزع الضرس ويختتن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب رأسه ولو عصبه يوما أو ليلة فعليه صدقة ولا شئ عليه لو عصب غيره من بدنه لعلة أو لغير علة لكنه يكره بلا علة (قوله وقال مالك رحمه الله يكره أن يستظل) وبه قال أحمد رحمه الله وبقولنا قال الشافعي رحمه الله وذكر المصنف رحمه الله عن عثمان رضي الله عنه أنه كان يضرب له فسطاط في مسند ابن أبي شيبة حدثنا وكيع حدثنا الصلت عن عقبة بن صهبان قال رأيت عثمان رضي الله عنه بالابطح وإن فسطاطه مضروب وسيفه معلق بالشجرة اهـ ذكره في باب المحرم يحمل السلاح والظاهر أن الفسطاط انما يضرب للاستظلال واستدل أيضا بحديث أم الحصين في مسلم حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالا وأحدهما آخذ بخطام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة الحديث وفي لفظ مسلم والآخر رافع ثوبه على رأس النبي صلى الله عليه وسلم يظله من الشمس ودفع بتجويز كون هذا الرمي في قوله حتى رمى جمرة العقبة كان في غير يوم النحر في اليوم الثاني أو الثالث فيكون بعد إحلاله اللهم الا أن يثبت من ألفاظه جمرة العقبة يوم النحر وحينئذ يبعد ويكون منقطعا باطنا وان كان السند صحيحا من جهة أن رميها يوم النحر يكون أول النهار في وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما في الصحيحين من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزلها الحديث ونمرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن أبي شيبة حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر رضي الله عنه فكان يطرح النطع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم (قوله ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه) يفيد أنه ان كان يصيب يكره وهذا لان التغطية بالمماسة يقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على رأسه جلس مكشوف الرأس وعلى هذا قالوا لا يكره له أن يحمل نحو الطبق والاجانة والعدل المشغول بخلاف حمل الثياب ونحوها لانها تغطى عادة فيلزم بها الجزاء (قوله ولنا أنه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان) قد يقال الكراهة ليس لذلك بل لكراهة شد الازار والرداء بحبل أو غيره إجماعا وكذا عقده والهميان حينئذ من هذا القبيل قلنا ذاك بنص خاص سببه شبهه حينئذ بالمخيط من جهة أنه لا يحتاج الى حفظه وعن ذلك كره تخليل الرداء أيضا وليس في شد الهميان هذا المعنى لانه يشد تحت الازار عادة وأما عصب العصابة على رأسه فانما كره تعصيب رأسه ولزمه اذا دام يوما كفارة للتغليظ وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم وعلى هذا فاقدمناه من كراهة عصب غير الرأس من بدنه انما هو لكونه نوع عبث (قوله لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس) فلوجود هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله اذا غسل رأسه بالخطمي فان له رائحة ملتذة وان لم تكن ذكية وفي قول أبي يوسف رحمه الله عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو

في نفقتك بما شئت ولانه ليس في معنى لبس المخيط والمنهي عنه الاستمتاع بلبس المخيط ونوقض بشد الازار والرداء بحبل أو غيره فانه مكروه بالاجماع وليس في معنى لبس المخيط وبما اذا عصب العصابة على رأسه فانه مكروه فلو فعله يوما كاملا لزمه الصدقة وليس في معنى لبس المخيط وأجيب عن الاول بأن الكراهة فيه ثبتت بنص ورد فيه وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد شد فوق إزاره حبلا فقال ألق هذا الحبل ويلك وعن الثاني بان لزوم الصدقة انما هو باعتبار تغطية بعض الرأس بالعصابة والمحرم ممنوع من ذلك الا أن ما يغطيه جزء يسير يكتفى فيه بالصدقة وقوله (لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس) قيل لوجود هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند أبي حنيفة اذا غسل رأسه بالخطمي فان له رائحة وان لم تكن ذكية وفي قول أبي يوسف عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو كالاشنان ولكنه يقتل الهوام قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا) المحرم يكثر التلبية في خمسة أوقات على ما ذكره في

 الكتاب وزاد الاعمش عن خيثمة سادسا وهو ما اذا استعطف الرجل راحلته والتعليل في الكتاب ظاهر

لان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون فى هذه الاحوال والتلبية فى الاحرام على مثال التكبير فى الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال (و يرفع صوته بالتلبية) لقوله عليه الصلاة والسلام أفضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج إسالة الدم

كالاشنان يغسل به الرأس ولكنه يقتل الهوام (قوله كانوا يلبون الخ) فى مصنف ابن أبى شيبة حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند ست دبر الصلاة واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا أوهبط واديا واذا التقى بعضهم بعضا وبالاسحار ثم المذكور فى ظاهر الرواية فى أدبار الصلوات من غير تخصيص كما هو هذا النص وعليه مشى فى البدائع فقال فرائض كانت أو نوافل وخصه الطحاوى بالمكتوبات دون النوافل والفوائت فأجراها مجرى التكبير فى أيام التشريق وعزى الى ابن ناجية فى فوائده عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر اذا لقى ركبا وذكر الكل سوى استقلال الراحلة وذكره الشيخ تقى الدين فى الامام ولم يعزه وذكر فى النهاية حديث خيثمة هذا وذكر مكان استقلت راحلته اذا استعطف الرجل راحلته والحاصل أنا عقلنا من الآثار اعتبار التلبية فى الحج على مثال التكبير فى الصلاة فقلنا السنة أن يأتى بها عند الانتقال من حال الى حال والحاصل أنها مرة واحدة شرط والزيادة سنة قال فى المحيط حتى تلزمه الاساءة بتركها وروى الامام أحمد رحمه الله عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم من أضحى يوما محرما ملبيا حتى غربت الشمس غربت بذنوبه فعاد كما ولدته أمه وعن سهل بن سعد عنه عليه السلام ما من ملب يلبى الا لبى ما عن يمينه وعن شماله صححه الحاكم وهذا دليل ندب الاكثار منها غير مقيد بتغير الحال فظهر أن التلبية فرض وسنة ومندوب ويستحب أن يكررها كلما أخذ فيها ثلاث مرات و يأتى بها على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام فى خلالها جاز ولكن يكره لغيره السلام عليه فى حالة التلبية واذا رأى شيأ يعجبه قال لبيك إن العيش عيش الآخرة كما قدمناه عنه عليه السلام (قوله و يرفع صوته بالتلبية) وهو سنة فان تركه كان مسيأ ولا شئ عليه ولا يبالغ فيه فيجهد نفسه كى لا يتضرر على أنه ذكر ما يفيد بعض ذلك قال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية الا أنه يحمل على الكثرة مع قلة المسافة أو هو عن زيادة وجدهم وشوقهم بحيث يغلب الانسان عن الاقتصاد فى نفسه وكذا العج فى الحديث الذى رواه فانه ليس مجرد رفع الصوت بل بشدة وهو ما أخرج الترمذى وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قام رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج قال الشعث التفل فقام آخر فقال أى الحج أفضل يا رسول الله قال العج والثج فقام آخر فقال ما السبيل يا رسول الله قال الزاد والراحلة قال الترمذى غريب لا نعرفه الا من حديث ابراهيم بن يزيد الجوزى المكى وقد تكلم فيه من قبل حفظه وأخرجا أيضا عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل أى الحج أفضل قال العج والثج ورواه الحاكم وصححه وقال الترمذى لا نعرفه الا من حديث ابن أبى فديك عن الضحاك بن عثمان ومحمد بن المنكدر وهو الذى روى عنه الضحاك لم يسمع من عبد الرحمن بن يربوع وفى مسند ابن أبى شيبة حدثنا أبو أسامة عن أبى حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم قال أفضل الحج العج والثج والعج العجيج بالتلبية والثج نحر الدماء وفى الكتب الستة أنه عليه السلام قال أتانى جبريل عليه السلام فأمرنى أن آمر أصحابى ومن معى أن يرفعوا أصواتهم بالاهلال أو قال بالتلبية وفى صحيح البخارى عن أنس قال صلى النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر أربعا والعصر بذى الحليفة ركعتين وسمعتهم يصرخون بهما جميعا بالحج والعمرة فى التلبية وعن ابن عباس رضى الله عنهما رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وعنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مكة والمدينة فمررنا بواد

وقوله (و يرفع صوته بالتلبية) المستحب عندنا فى الدعاء والاذكار الاخفاء الا اذا تعلق باعلانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرهما والتلبية للاعلام بالشروع فيما هو من أعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحبا

فقال

قال (فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) لما روى أن النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها أو نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص بأحدهما (واذا عاين البيت كبر وهلل) وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول اذا لقي البيت باسم الله والله أكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن

فقال أي واد هذا قالوا وادي الازرق قال كأني أنظر الى موسى بن عمران واضعا اصبعه في أذنه له جؤار الى الله بالتلبية مارا بهذا الوادي ثم سرنا الوادي حتى أتينا على ثنية فقال أي ثنية هذه قالوا هرشى أو لفت فقال كأني أنظر الى يونس على ناقة حمراء خطام ناقته ليف خلبة وعليه جبة له من صوف مارا بهذا الوادي ملبيا أخرجه مسلم ولا يخفى أنه لا منافاة بين قولنا لا يجهد نفسه بشدة رفع صوته وبين الادلة الدالة على استحباب رفع الصوت بشدة اذ لا تلازم بين ذلك وبين الاجهاد اذ قد يكون الرجل جهوري الصوت عاليه طبعا فيحصل الرفع العالي مع عدم تعبه به والمعنى فيه أنها من شعائر الحج والسبيل فيما هو كذلك الاظهار والاشهار كالاذان ونحوه ويستحب أن يصلي على النبي المعلم الخير صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك (قوله فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد) يخرج من عموم ما في الصحيحين كان عليه السلام اذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل أن يجلس ثم يجلس للناس وذكر المصنف فيه نصا خاصا عنه عليه السلام ومعناه ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول شئ بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت وروى أبو الوليد الازرقي في تاريخ مكة بسنده عن عطاء مرسلا لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة لم يلو على شئ ولم يعرج ولا بلغنا أنه دخل بيتا ولا لهى بشئ حتى دخل المسجد فبدأ بالبيت فطاف به ولا يخفى أن تقديم الرجل اليمنى سنة دخول المساجد كلها ويستحب أن يقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ويستحب أن يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر أنه عليه السلام فعله في الصحيحين ويستحب للحائض والنفساء كما في غسل الاحرام ويدخل مكة من ثنية كداء بفتح الكاف وبعد الالف همزة وهي الثنية العليا على درب المعلى وانما سن لانه يكون في دخوله مستقبل باب البيت وهو بالنسبة الى قاصد البيت كوجه الرجل بالنسبة الى قاصده وكذا تقصد كرام الناس واذا خرج فمن السفلى لما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (قوله ولا يضره ليلا دخلها أو نهارا) لما روى النسائي أنه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا دخلها في حجه نهارا وليلا في عمرته وهما سواء في حق الدخول لأداء ما به الاحرام ولانه دخول بلد وما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقريرا للسنة بل شفقة على الحاج من السراق ويقول عند دخوله اللهم أنت ربي وأنا عبدك جئت لأؤدي فرضك وأطلب رحمتك وألتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك أسألك مسئلة المضطرين المشفقين من عذابك أن تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على أداء فرائضك اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها وأعذني من الشيطان الرجيم وكذا يقول عند دخول المسجد وكل مسجد وكل لفظ يقع به التضرع والخشوع ويستحب أن يدخل من باب بني شيبة منه دخل عليه السلام (قوله واذا عاين البيت كبر وهلل) ثلاثا ويدعو بما بدا له وعن عطاء أنه عليه السلام كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الكفر والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ويرفع يديه ومن أهم الادعية طلب الجنة بلا حساب فان الدعاء مستجاب عند رؤية البيت (قوله ولم يعين محمد رحمه الله لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان توقيتها يذهب بالرقة) لانه يصير كمن يكرر محفوظه بل يدعو بما بدا له ويذكر الله كيف بدا له متضرعا (وان تبرك بالمأثور منها فحسن) أيضا ولنسق نبذة منها في مواطنها ان شاء

وقوله (فاذا دخل مكة) واضح وقوله (وان تبرك بالمنقول منها) أي من الدعوات (فحسن) ومن المنقول أنه اذا وقع بصره على البيت يقول اللهم زد بيتك تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا ومهابة وزد من شرفه وكرمه وعظمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا ومهابة باسم الله والله أكبر وعن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر

قال (ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل) لما روى أن النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل (ويرفع يديه) لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال (واستلمه ان استطاع من غير أن يؤذي مسلما) لما روى أن النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه

الله تعالى أسند البيهقي الى سعيد بن المسيب قال سمعت من عمر رضي الله عنه كلمة ما بقي أحد من الناس سمعها غيري سمعته يقول اذا رأى البيت اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام وأسند الشافعي عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رأى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ورواه الواقدي في المغازي موصولا حدثني ابن أبي سبرة عن موسى بن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام دخل مكة نهارا من كداء فلما رأى البيت قال الحديث ولم يذكر فيه رفع اليدين (قوله ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روى الخ) أما الابتداء بالحجر ففي حديث جابر الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع اليه ولانه لما كان أول ما يبدأ به الداخل الطواف لما قدمناه من قريب لزم أن يبدأ الداخل بالركن لانه مفتتح الطواف قالوا أول ما يبدأ به داخل المسجد محرما كان أولا الطواف لا الصلاة اللهم الا ان دخل في وقت منع الناس من الطواف أو كان عليه فائتة مكتوبة أو خاف فوت المكتوبة أو الوتر أو سنة راتبة أو فوت الجماعة في المكتوبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فان كان حلالا فطواف تحية أو محرما بالحج فطواف القدوم وهو أيضا تحية الا أنه خص بهذه الاضافة هذا ان دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه فطواف الفرض يغني كالبداءة بصلاة الفرض تغني عن تحية المسجد أو بالعمرة فبطواف العمرة ولا يسن في حقه طواف القدوم وأما التكبير والتهليل ففي مسند أحمد رحمه الله عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه عليه السلام قال له انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل وعند البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشئ في يده وكبر وعند أبي داود أنه صلى الله عليه وسلم اضطبع فاستلم وكبر ورمل وقال الواقدي حدثني محمد بن عبد الله عن الزهري عن سالم بن عمر عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى الركن استلمه وهو مضطبع بردائه وقال باسم الله والله أكبر ايمانا بالله وتصديقا بما جاء به محمد ومن المأثور عند الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله أكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي وأقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك وأعذني من مضلات الفتن (قوله ويرفع يديه) يعني عند التكبير لافتتاح الطواف (قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن) تقدم في الصلاة وليس فيه استلام الحجر ويمكن أن يلحق بقياس الشبه لا العلة ويكون باطن ما في هذا الرفع الى الحجر كهيئته ما في افتتاح الصلاة وكذا يفعل في كل شوط اذا لم يستلمه (قوله واستلمه) يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته أن يضع يده على الحجر ويقبله لما في الصحيحين أن عمر رضي الله عنه جاء الى الحجر فقبله وقال اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الحاكم حديث عمر رضي الله عنه وزاد فيه فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه بلى يا أمير المؤمنين يضر وينفع ولو علمت تأويل ذلك من كتاب الله لقلت انه كما أقول قال الله تعالى واذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى فلما أقروا أنه الرب عز وجل وأنهم العبيد كتب ميثاقهم في رق وألقمه في هذا الحجر وانه يبعث

السين وكسر اللام وهي الحجر وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وروى أن عمر رضي الله عنه في خلافته أتى الحجر الاسود ووقف فقال أما اني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليا رضي الله عنه فقال أما ان الحجر ينفع فقال له عمر وما منفعته يا ختن رسول الله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى لما أخذ الذرية من ظهر آدم عليه السلام

(قال المصنف واستلمه ان استطاع) أقول قال ابن الهمام يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته أن يضع يده على الحجر ويقبله ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقبله ويسجد عليه بجبهته وقال رأيت عمر رضي الله عنه قبله وسجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم وصححه الا أن الشيخ قوام الدين الكاكي قال وعندنا الاولى أن لا يسجد لعدم الرواية من المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه اه ونحن نقول لكن ما رواه لا يدل على هذه الكيفية

وقال لعمر رضي الله عنه انك رجل أيد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن أذى المسلم واجب قال (وان أمكنه أن يمس الحجر شيأ في يده) كالعرجون وغيره (ثم قبل ذلك فعل) لما روى أنه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه

يوم القيامة وله عينان ولسان وشفتان يشهد لمن وافاه فهو أمين الله تعالى في هذا الكتاب فقال له عمر رضي الله عنه لا أبقاني الله بأرض لست بها يا أبا الحسن وقال ليس هذا الحديث على شرط الشيخين فانهما لم يحتجا بأبي هرون العبدي ومن غرائب المتون ما في ابن أبي شيبة في آخر مسند أبي بكر رضي الله عنه عن رجل رأى النبي صلى الله عليه وسلم وقف عند الحجر فقال اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ثم قبله ثم حج أبو بكر رضي الله عنه فوقف عند الحجر فقال اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك فليراجع اسناده فان صح يحكم ببطلان حديث الحاكم لبعد أن يصدر هذا الجواب عن علي رضي الله عنه أعني قوله بل يضر وينفع بعد ما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يضر ولا ينفع لانه صورة معارضة لا جرم أن الذهبي قال في مختصره عن العبدي انه ساقط وعمر رضي الله عنه انما قال ذلك أو النبي صلى الله عليه وسلم ازالة لوهم الجاهلية من اعتقاد الحجارة التي هي الاصنام ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل فعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يقبله ويسجد عليه بجبهته وقال رأيت عمر رضي الله عنه قبله ثم سجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم وصححه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد على الحجر وصححه يحمل على أنه مرسل صحابي لما صرح من توسط عمر الا أن الشيخ قوام الدين الكاكي قال وعندنا الاولى أن لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه (قوله وقال لعمر) في رواية لابن ماجه عن ابن عمر قال استقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر بن الخطاب يبكي فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات (قوله وان أمكنه أن يمس الحجر شيأ في يده) أو يمسه بيده (ويقبل ما مس به فعل) أما الاول فلما أخرج الستة الا الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه لأن يراه الناس وليشرف وليسألوه فان الناس غشوه وأخرجه البخاري عن جابر الى قوله لأن يراه الناس ورواه مسلم عن أبي الطفيل رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت على راحلته يستلم الركن بمحجن معه ويقبل المحجن وههنا إشكال حديثي وهو أن الثابت بلا شبهة أنه عليه السلام رمل في حجة الوداع في غير موضع ومن ذلك حديث جابر الطويل فارجع اليه وهذا ينافي طوافه على الراحلة فان أجيب بحمل حديث الراحلة على العمرة دفعه حديث عائشة رضي الله عنها في مسلم طاف عليه السلام في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهية أن يصرف الناس عنه ومرجع الضمير فيه ان احتمل كونه الركن يعني أنه لو طاف ماشيا لانصرف الناس عن الحجر كلما جاء اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم توقيرا له أن يزاحم لكنه يحتمل كون مرجعه النبي صلى الله عليه وسلم يعني لو لم يركب لانصرف الناس عنه لان كل من رام الوصول اليه لسؤال أو لرؤية لاقتداء لا يقدر لكثرة الخلق حوله فينصرف من غير تحصيل حاجته فيجب الحمل عليه لموافقة هذا الاحتمال حديث ابن عباس فيحصل اجتماع الحديثين دون تعارضهما والجواب أن في الحج للآفاقي أطوفة فيمكن كون المروي من ركوبه كان في طواف الفرض يوم النحر ليعلمهم ومشيه كان في طواف القدوم وهو الذي يفيده حديث جابر الطويل لانه حكى ذلك الطواف الذي بدأ به أول دخوله مكة كما يفيده سوقه للناظر فيه فان قلت فهل يجمع بين ما عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم

وقررهم بقوله تعالى ألست بربكم قالوا بلى أودع إقرارهم الحجر فمن يستلم الحجر فهو يجدد العهد بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيامة وقوله (انك رجل أيد) أي قوي والعرجون أصل الكباسة وقوله (واستلم الاركان) يعني الحجر الاسود والركن اليماني وانما جمعه باعتبار تكرر الاشواط وانما قلناه لانه ذكر في الكتاب بعد هذا فانه لا يستلم غيرهما والمحجن بكسر الميم وفتح الجيم عود معوج الرأس كالصولجان

(قوله وانما جمعه باعتبار تكرر الاشواط) أقول أو أطلق الجمع على المثنى

وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام قال (ثم أخذ عن يمينه مما يلى الباب وقد اضطبع رداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة أشواط) لما روى أنه عليه السلام استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلى الباب فطاف سبعة اشواط (والاضطباع أن يجعل رداءه تحت إبطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر) وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمى به لانه حطم من البيت أى كسر وسمى حجرا لانه حجر منه أى منع وهو من البيت

انما طاف راكبا ليشرف ويراه الناس فيسألوه وبين ما عن سعيد بن جبير أنه انما طاف كذلك لانه كان يشتكى كما قال محمد أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبى سليمان أنه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد حماد المروة وعكرمة لا يصعدها فقال حماد يا أبا عبد الله ألا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت سعيد بن جبير فذكرت له ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم الاركان بمحجن فطاف بين الصفا والمروة على راحلته فمن أجل ذلك لم يصعد اهـ فالجواب بأن يحمل ذلك على أنه كان فى العمرة فان قلت قد ثبت فى مسلم عن ابن عباس انما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليرى المشركين قوته وهذا لازم أن يكون فى العمرة اذ لا مشرك فى حجة الوداع بمكة فالجواب نحمل كلا منهما على عمرة غير الاخرى والمناسب حديث ابن عباس كونه فى عمرة القضاء لان الاراءة تفيده فليكن ذلك الركوب للشكاية فى غيرها وهى عمرة الجعرانة وستسمعك بعد عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى باب الفوات ان شاء الله تعالى وأما الثانى ففى الصحيحين واللفظ لمسلم عن نافع قال رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله وذكر فى فتاوى قاضيخان مسح الوجه باليد مكان تقبيل اليد (قوله فان لم يستطع شيأ من ذلك) أى من التقبيل والمس باليد أو بما فيها (استقبله) ورفع يديه مستقبلا بباطنهما اياه (وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) ويفعل فى كل شوط عند الركن الاسود ما يفعله فى الابتداء (قوله ثم أخذ عن يمينه الخ) أما الاخذ عن اليمين ففى مسلم عن جابر لما قدم عليه السلام مكة بدأ بالحجر فاستلمه ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا وأما حديث الاضطباع ففى أبى داود عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى سكت عنه أبو داود وحسنه غيره وأخرج هو والترمذى وابن ماجه عن يعلى بن أمية طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطبعا ببرد أخضر حسنه الترمذى وسمى اضطباعا افتعال من الضبع وهو العضد وأصله اضتباع لكن قد عرف أن تاء الافتعال تبدل طاء اذا وقعت إثر حرف اطباق وينبغى أن يضطبع قبل الشروع فى الطواف بقليل ويجب حمل الرمل فى حديث الجعرانة على فعل الصحابة بتقدير ذلك الجمع الذى قدمناه ويقول اذا أخذ فى الطواف عند محاذاة الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب من الكعبة اللهم اليك مددت يدى وفيما عندك عظمت رغبتى فاقبل دعوتى وأقلنى عثرتى وارحم تضرعى وجدلى بمغفرتك وأعذنى من مضلات الفتن اللهم إن لك على حقوقا فتصدق بها على وعند محاذاة الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الأمن أمنك وهذا مقام العائذ بك من النار يعنى نفسه لا إبراهيم عليه السلام أعوذ بك من النار فأعذنى منها واذا أتى الركن العراقى وهو الركن الذى من الباب اليه قال اللهم انى أعوذ بك من الشك والشرك والشقاق والنفاق ومساوى الاخلاق وسوء المنقلب فى المال والاهل والولد واذا حاذى الميزاب قال اللهم انى أسألك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم أظلنى تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقنى

وقوله (وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل) قيل يجعل باطن كفيه الى الحجر دون السماء ولا يجعل باطن كفيه الى السماء كما كان يفعل فى سائر الادعية لان فى حقيقة الاستلام يجعل باطن كفيه الى الحجر فكذا فى البدل وقوله (ثم أخذ عن يمينه) بيان لمبدإ الطواف وهو من الحجر فان افتتح من غيره لم يذكره محمد فى الاصل واختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم لا يجوز وهكذا ذكر فى الرقيات ووجهه أن الامر بالطواف مجمل فى حق البداءة فالتحق فعل النبي عليه السلام بيانا له فتفترض البداءة به وقال آخرون يجوز لان الامر بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكر فى الكتاب وانما قيد باليمين لانه لو أخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة أشواط لا يعتد بطوافه عندنا ويعيده ما دام بمكة وان رجع الى أهله قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعى يعتد بطوافه وقوله (وقد اضطبع رداءه) قال فى المغرب الصواب بردائه وفى الصحاح انما سمى هذا الصنيع بذلك لابداء الضبعين وهو التأبط أيضا

لقوله عليه السلام فى حديث عائشة رضى الله تعالى عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز الا أنه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلاة

بكأس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا أظمأ بعدها أبدا واذا حاذى الركن الشامى وهو الذى من العراقى اليه قال اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا أتى الركن اليمانى وهو الذى من الشامى اليه قال اللهم انى أعوذ بك من الكفر وأعوذ بك من الفقر وأعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات وأعوذ بك من الخزى فى الدنيا والآخرة وأسند الواقدى فى كتاب المغازى عن عبد الله بن السائب المخزومى أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول فيما بين الركن اليمانى والاسود ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار * واعلم أنك اذا أردت أن تستوفى ما أثر من الادعية والاذكار فى الطواف كان وقوفك فى أثناء الطواف أكثر من مشيك بكثير وانما أثرت هذه فى طواف فيه تأن ومهلة لا رمل ثم وقع لبعض السلف من الصحابة والتابعين أن قال فى موطن كذا كذا ولآخر فى آخر كذا ولآخر فى نفس أحدهما شيأ آخر فجمع المتأخرون الكل لا أن الكل وقع فى الاصل لواحد بل المعروف فى الطواف مجرد ذكر الله تعالى ولم نعلم خبرا روى فيه قراءة القرآن فى الطواف وروى ابن ماجه عن أبى هريرة أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعا ولا يتكلم الا بسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم محيت عنه عشر سيآت وكتبت له عشر حسنات ورفع له بها عشر درجات وسنذكر فروعا تتعلق بالطواف نذكر فيها حكم قراءة القرآن (قوله لقوله عليه السلام) فى الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحجر أمن البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه فى البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شأن بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا أن قومك حديث عهد بكفر وأخاف أن تنكره قلوبهم لنظرت أن أدخل الحجر بالبيت وأن ألزق بابه بالارض وفى سنن أبى داود والترمذى عن عائشة رضى الله عنها كنت أحب أن أدخل البيت وأصلى فيه فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى فأدخلنى فى الحجر فقال صلى فى الحجر اذا أردت دخول البيت فانما هو قطعة من البيت وان قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فأخرجوه من البيت قال الترمذى حسن صحيح وكان عبد الله بن الزبير هدمه فى خلافته وبناه على ما أحب عليه السلام أن يكون فلما قتل أعاده الحجاج على ما كان بحبه عبد الملك بن مروان قال عبد الملك لسنا من تخليط أبى خبيب فى شئ فهدمها وبناها على ما كانت عليه فلما فرغ جاءه الحرث بن أبى ربيعة المعروف بالقباع وهو أخو عمر بن أبى ربيعة الشاعر ومعه رجل آخر فحدثاه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديث المتقدم فندم وجعل ينكت الارض بمخصرة فى يده ويقول وددت أنى تركت أبا خبيب وما عمل من ذلك ذكر السهيلى هذا وليس الحجر كله من البيت بل ستة أذرع منه فقط لحديث عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة أذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم (قوله لا يجوز) أى لا يحل له ذلك فتجب اعادة كله ليؤديه على وجهه المشروع فان لم يفعل بل أعاد على الحجر فقط ودخل الفرجتين جاز وان لم يفعل حتى رجع الى أهله فسيأتى فى باب الجنايات ان شاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين بل كان يرجع كلما وصل الى بابهما ففى الغاية لا يعتد عوده شوطا لانه منكوس اه وهو بناء على أن طواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتداد به ويكون تاركا للواجب فالواجب هو الاخذ فى الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة على يسار الطائف فتركه ترك واجب فانما يوجب الاثم فيجب اعادته ما دام بمكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم والافتتاح من غير الحجر اختلف فيه المتأخرون قيل لا يجزيه لان الامر بالطواف فى الآية

وقوله (فى حديث عائشة) يعنى ما روى أن عائشة نذرت إن فتح الله مكة على رسوله صلى الله عليه وسلم أن تصلى فى البيت ركعتين فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وأدخلها الحطيم وقال صلى ههنا فان الحطيم من البيت الا أن قومك قصرت بهم النفقة فأخرجوه من البيت ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء البيت وأظهرت قواعد الخليل عليه السلام وأدخلت الحطيم فى البيت وألصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لأفعلن ذلك ولم يعش ولم يتفرغ لذلك أحد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك وأظهر قواعد الخليل عليه السلام وبنى البيت على قواعد الخليل بمحضر من الناس وأدخل الحطيم فى البيت فلما قتل كره الحجاج بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض بناءها وأعاده على ما كان عليه فى الجاهلية واذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله فى الطواف وباقى كلامه واضح

قال (ويرمل فى الثلاثة الاول) قال ابن عباس لارمل فى الطواف وانما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عمرة القضاء وهو

أنه عليه السلام لما قدم مكة للعمرة عام الحديبية صده المشركون عن البيت فصالحهم على أن ينصرف ثم يرجع فى العام الثانى ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج فلما قدم فى العام الثانى أخلوا له البيت ثلاثة أيام وصعدوا الجبل وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض أضناهم حمى يثرب فاضطبع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمل وقال لاصحابه رحم الله امرأ أرى من نفسه قوة فاذا كان ذلك لاظهار الجلادة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للرمل قلنا ماذكره ابن عباس هو سببه ولكنه صار سنة بذلك السبب وبقى بعد زواله روى جابر وابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم طاف يوم النحر فى حجة الوداع فرمل فى الثلاث الاول ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع وقوله (ويمشى فى الباقى على هينته) أى على السكينة والوقار فعلة من الهون (والرمل من الحجر الى الحجر) أى من الحجر الاسود الى الحجر الاسود (فان زحمه الناس فى الرمل قام) يعنى وقف ولا يطوف بدون الرمل فى تلك الثلاث

لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط فى الطواف أن يكون وراءه قال (ويرمل فى الثلاثة الاول من الاشواط) والرمل أن يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا أضناهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن النبى عليه السلام وبعده قال (ويمشى فى الباقى على هينته) على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عليه السلام (والرمل من الحجر الى الحجر) هو المنقول من رمل النبى عليه السلام (فان زحمه الناس فى الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل) لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له

مجمل فى حق الابتداء فالتحق فعله عليه السلام بيانا وقيل يجزيه لانها مطلقة لا مجملة غير أن الافتتاح من الحجر واجب لانه عليه السلام لم يتركه قط (قوله لان فرضية التوجه) تقدم مثله فى عدم جواز التيمم على أرض تنجست ثم جفت وتقدم البحث فيه بأن قطعية التكليف بفعل يتعلق بشئ لا يتوقف الخروج عن عهدته على القطع بذلك الشئ بل ظنه كاف للقطع بالتكليف باستعمال الطاهر من الماء ثم يخرج عن عهدته القطع باستعمال مايظن طهارته منه ويجاب بأن الاصل عدم الانتقال عن الشغل المقطوع به الا بالقطع به غير أن مالم يوجد فيه طريق للقطع يكتفى فيه بالظن ضرورة كحال الماء فانه لا يتيقن بطهارته الا حال نزوله من السماء وكونه فى البحر وماله حكمه وليس يتمكن كل أحد من تحصيل ذلك فى كل تطهير بخلاف التوجه والتيمم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وكان سببه الخ) فى الصحيحين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهم قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وقد وهنتهم حمى يثرب فقال المشركون إنه يقدم غدا عليكم قوم قد وهنتهم الحمى ولقوا منها شدة فجلسوا مما يلى الحجر فأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يرملوا ثلاثة أشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم هم أجلد من كذا وكذا وقال ابن عباس ولم يمنعهم أن يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم اهـ ويعنى بالركنين اليمانى والاسود كما فى أبى داود كانوا اذا بلغوا الركن اليمانى وتغيبوا عن قريش مشوا ثم يطلعون عليهم فيرملون يقول المشركون كأنهم الغزلان قال ابن عباس فكانت سنة فعن هذا ذهب الحسن البصرى وسعيد بن جبير وعطاء الى أنه لا رمل بين الركنين وذهب ابن عباس رضى الله عنهما فيما نقل عنه الى أنه لا رمل أصلا ونقله الكرمانى عن بعض مشايخنا وفى الصحيحين عن أبى الطفيل قال قلت لابن عباس يزعم قومك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل بالبيت وأن ذلك سنة قال صدقوا وكذبوا قلت ما صدقوا وكذبوا قال صدقوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل وكذبوا ليس سنة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مكة فقال المشركون إن محمدا وأصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من الهزال وكانوا يحسدونه فأمرهم عليه السلام أن يرملوا ثلاثا ويمشوا أربعا فأشار المصنف الى خلاف الفريقين بقوله ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده وبقوله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول أما أنه بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمنه عليه السلام وبعده فلحديث جابر الطويل أنه رمل فى حجة الوداع وتقدم الحديث وكذا الصحابة بعده والخلفاء الراشدون وغيرهم وأخرج البخارى عن ابن عمر أن عمر قال مالنا وللرمل انما كنا راءينا به المشركين وقد أهلكهم الله ثم قال شئ صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب أن نتركه وأخرج أبو داود وابن ماجه عن زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر رضى الله عنه يقول فيم الرمل وكشف المناكب وقد أعز الله تعالى الاسلام ونفى الكفر وأهله ومع ذلك فلا ندع شيأ كنا نفعله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أنه من الحجر الى الحجر منقولا ففى مسلم وأبى داود والنسائى وابن ماجه عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى أربعا وأخرج مسلم والترمذى عن

قال (ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع) لان أشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ماذكرنا (ويستلم الركن اليمانى) وهو حسن فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبى عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما (ويختم الطواف بالاستلام) يعنى استلام الحجر قال (ثم يأتى المقام فيصلى عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد) وهى واجبة عندنا وقال الشافعى رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب

جابر مثله وفى مسند الامام أحمد عن أبى الطفيل عامر بن واثلة أنه عليه الصلاة والسلام رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر وفى آثار محمد بن الحسن مرسلا أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن حماد عن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى أن النبى صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الى الحجر فهذه تقدم على ذلك لانها مثبتة وذلك ناف وأيضا فانها فى ذلك الاخبار عن الصحابة رضى الله عنهم والخبر عنه فى هذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم مافسر المصنف الرمل به هو مافسر به فى المبسوط وقيل هو اسراع مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو وهذا والرمل بالقرب من البيت أفضل فان لم يقدر فهو بالبعد من البيت أفضل من الطواف بلا رمل مع القرب منه ولو مشى شوطا ثم تذكر لا يرمل الا فى شوطين وان لم يذكر فى الثلاثة لا يرمل بعد ذلك (قوله ويستلم الحجر كلما مر به) ذكر فى وجهه المعنى دون المنقول وهو الحاق الاشواط بالركعات فما يفتتح به العبادة وهو الاستلام يفتتح به كل شوط كالتكبير فى الصلاة وهو قياس شبه لاثبات استحباب شئ وفتح بابه قوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة لكن فيه المنقول وهو مافى مسند أحمد والبخارى وغيره أن النبى صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشئ فى يده وكبر (قوله وان لم يستطع الاستلام) أى كلما مر (استقبل وكبر وهلل) ولم يذكر المصنف ولا كثير رفع اليدين فى كل تكبير يستقبل به فى كل مبدإ شوط فان لاحظنا ماروا من قوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبعة مواطن ينبغى أن ترفع للعموم فى استلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم تحسينه بل القياس المتقدم لم يفد ذلك اذ لا رفع مع ما به الافتتاح فيها الا فى الاول واعتقادى أن هذا هو الصواب ولم أرعنه عليه السلام خلافه (قوله وعن محمد أنه سنة) هذا هو مقابل ظاهر الرواية فى قوله وهو حسن فى ظاهر الراوية ويقبله مثل الحجر وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذى لم أر النبى صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين ليس حجة على ظاهر الرواية كما قد يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤيته استلامه عليه السلام الركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنة دونها غير أنا علمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستنانه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية وكذا مافى مسلم عن ابن عمر ماتركت استلام هذين الركنين اليمانى والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما فانه لا يزيد على أنه رآه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محافظة منه على الامر المستحب وكذا ما عن ابن عمر أنه عليه السلام قال مسح الركن اليمانى والركن الاسود يحط الخطايا حطا رواه أحمد والنسائى قال هذا ندب والمندوب من المستحب ثم مافى الدارقطنى عن ابن عمر كان عليه السلام يقبل الركن اليمانى ويضع يده عليه وأخرجه عن ابن عباس رضى الله عنهما وقال ويضع خده عليه ظاهر فى المواظبة وأظهر منه ما عن ابن عمر كان عليه السلام لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليمانى فى كل طوافه رواه أحمد وأبو داود وعن مجاهد من وضع يده على الركن اليمانى ثم دعا استجيب له وعن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه السلام قال وكل بالركن اليمانى سبعون ألف ملك فمن قال اللهم انى أسألك العفو والعافية فى الدنيا والآخرة ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثار من هذا الدعاء لانه جامع لخيرات الدنيا

وقوله (ويستلم الركن اليمانى) واليمن خلاف الشأم لانها بلا دعلى يمين الكعبة والنسبة اليمانى بتشديد الياء أو يمان بالتخفيف على تعويض الالف من احدى ياءى النسبة وقوله (حسن) أى مستحب وقوله (ثم يأتى المقام) أى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهو الحجر الذى فيه أثر قدميه (وهى واجبة) أى الصلاة عند المقام واجبة (عندنا وقال الشافعى سنة لانعدام دليل الوجوب

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب (ثم يعود الى الحجر فيستلمه) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل أن كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال (وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف التحية

والآخرة (قوله ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين) لم يعرف هذا الحديث نعم فعله عليه السلام اياهما ثابت في الصحيحين وجميع كتب الحديث الا أن مفيد الوجوب من الفعل أخص من مطلق الفعل اذ هو يفيد المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة وقد يثبت استدلالا عما يستقل باثبات نفس المطلوب فيثبتان معا وهو بما تقدم من حديث جابر الطويل بل أنه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرأ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى نبه بالتلاوة قبل الصلاة على أن صلاته هذه امتثال لهذا الامر والامر للوجوب الا أن استفادة ذلك من التنبيه وهو ظني فكان الثابت الوجوب أي بالمعنى المصطلح ويلزمه حكمنا بمواظبته من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب وفي الصحيحين من حديث ابن عمر كان عليه السلام اذا طاف في الحج والعمرة أول ما يقدم فانه يسعى ثلاثة أطواف ويمشي أربعا ثم يصلي سجدتين وهو لا يفيد عموم فعله اياهما عقيب كل طواف وروى عبد الرزاق مرسلا أخبرنا مندل عن ابن جريج عن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي لكل أسبوع ركعتين وفي البخاري تعليقا قال اسمعيل قلت للزهري ان عطاء يقول تجزيه المكتوبة من ركعتي الطواف فقال السنة أفضل لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم أسبوعا قط الا صلى ركعتين وقول شذوذ منا ينبغي أن تكونا واجبتين عقب الطواف الواجب لا غير ليس بشئ لاطلاق الادلة ويكره وصل الاسابيع عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وسنذكر تمام هذا في فروع تتعلق بالطواف ان شاء الله تعالى ويتفرع على الكراهة أنه لو نسيهما فلم يتذكر الا بعد أن شرع في طواف آخر ان كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا لانه دخل فيه فيلزمه اتمامه وعليه لكل أسبوع منهما ركعتان آخرا لانه لو ترك الاسبوع الثاني بعد أن طاف منه شوطا أو شوطين واشتغل بركعتي الاسبوع الاول لأخل بالسنتين بتفريق الاشواط في الاسبوع الثاني لان وصل الاشواط سنة وترك ركعتي الاسبوع الاول عن موضعهما فان الركعتين واجبتان وفعلهما في موضعهما سنة ولو مضى في الاسبوع الثاني فأتمه لأخل بسنة واحدة فكان الاخلال باحداهما أولى من الاخلال بهما كذا في مناسك الكرماني ولو طاف بصبي لا يصلي ركعتي الطواف عنه ويستحب أن يدعو بعد ركعتي الطواف بدعاء آدم عليه السلام اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلي اللهم اني أسألك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبني الا ما كتبت علي ورضني بما قسمت لي فأوحى الله اليه اني قد غفرت لك ولن يأتي أحد من ذريتك يدعو بمثل ما دعوتني به الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه وأنجزت له كل ناجز وأتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها (قوله لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر) تقدم في حديث جابر الطويل وقوله والاصل الخ استنباط أمر كلي من فعله هذا وهو ظاهر الوجه ويستحب أن يأتي زمزم بعد الركعتين قبل الخروج الى الصفا فيشرب منها ويتضلع ويفرغ الباقي في البئر ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء وسنعقد للشرب منها فصلا عند ذكر المصنف الشرب منها عقيب طواف الوداع نذكر فيه ان شاء الله تعالى ما فيه مقنع ثم يأتي الملتزم قبل الخروج الى الصفا وقيل يلتزم الملتزم قبل الركعتين ثم يصليهما ثم يأتي زمزم ثم يعود الى الحجر ذكره السروجي والتزامه أن يتشبث به ويضع صدره وبطنه عليه وخده الايمن ويضع يديه فوق

رأسه

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب) واعترض بوجهين أحدهما أن هذا الحديث لا أصل له في كتب الحديث والثاني أن حديث الاعرابي وهو أنه عليه السلام حين علم الاعرابي الصلوات الخمس وقال له هل علي غيرهن قال لا الا أن تطوع يعارضه وهو أقوى منه فكيف يفيد الوجوب وأجيب عن الاول بأن الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه وعن الثاني بأن حديث الاعرابي متروك الظاهر فانا أجمعنا على أن صلاة الجنازة وصلاة العيدين واجبة وليس في هذا الحديث بيانها ويحتمل أن يكون حديث الاعرابي قبل هذا الحديث وقوله (وهذا الطواف طواف القدوم) هذا الطواف له أربعة أسماء طواف القدوم وطواف التحية وطواف اللقاء وطواف أول العهد

(قوله وأجيب عن الاول بأن الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه) أقول وسيجيء في أول أدب القاضي أيضا

وقوله (وهو سنة) ظاهر وقوله (وفيما رواه سماه تحية) جواب عن استدلال مالك بالحديث وهذا لان التحية في اللغة اسم لاكرام يبتدئ به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كما في قوله (١٥٥) أكرموا الشهود فان قيل قوله تعالى فحيوا بأحسن منها وارد بلفظ التحية ورد السلام واجب أجيب بأن المأمور به الاحسن وهو ليس بواجب سلمناه ولكن ذكر لفظ التحية وقع بطريق المشاكلة وقوله (وليس على أهل مكة) ظاهر وقوله (ثم يخرج الى الصفا) ظاهر وقال في التحفة تأخير السعي بين الصفا والمروة الى طواف الزيارة أولى لكونه واجبا فجعله تابعا للفرض أولى لكن العلماء رخصوا في اتيان السعي عقيب طواف القدوم لان يوم النحر الذي هو وقت طواف الزيارة يوم شغل من الذبح ورمي الجمار ونحو ذلك فكان في جعله تابعا للسنة وهو طواف القدوم تخفيف على الناس وقوله (ثم ينحط) أي ينزل (نحو المروة ويمشي على هينته) أي على السكينة والوقار (فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين) روى جابر لما صعد النبي صلى الله عليه وسلم على الصفا قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمس وعشرين آية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم وقوله (ويفعل كما فعل على الصفا) أي من التكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء لحاجته

(وهو سنة وليس بواجب) وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحيه بالطواف ولنا أن الله تعالى أمر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب (وليس على أهل مكة طواف القدوم) لانعدام القدوم في حقهم قال (ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته) لما روي أن النبي عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلاة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من أي باب شاء وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان أقرب الابواب الى الصفا لا أنه سنة قال (ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) لما روي أن النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط

رأسه مبسوطتين على الجدار قائمتين (قوله وهو سنة) أي لا اتفاقي لا غير (قوله لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحيه) هذا غريب جدا ولو ثبت كان الجواب بأن هناك قرينة تصرف الامر عن الوجوب وهو نفس مادة اشتقاق هذا الأمر وهو التحية فانه مأخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة عن اكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلو قال تطوع أفاد الندب فكذا اذا قال حيه بخلاف قوله تعالى فحيوا بأحسن منها لانه وقع جزاء لا ابتداء فلفظة التحية فيه من مجاز المشاكلة مثل جزاء سيئة سيئة وهذا هو الجواب الثاني في الكتاب وأما الجواب الذي تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضي التكرار في قوله تعالى وليطوفوا وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو ادعي في طواف القدوم الركنية بدعوى الافتراض لكنه ليس مدعاه (قوله ثم يخرج الى الصفا) مقدما رجله اليسرى حال الخروج من المسجد قائلا باسم الله والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها وأعذني من الشيطان (قوله ويكبر ويهلل) وفي الاصل قال فيحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل ويلبي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله لحاجته وقدمنا من حديث جابر الطويل قوله فبدأ بالصفا فرقي عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وأعز جنده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل ذلك ثلاث مرات ومن المأثور أن يقول لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويرفع يديه جاعلا باطنهما الى السماء كما للدعاء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وفي البدائع الصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شئ عليه ويقول في هبوطه اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته وأعذني من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادي بين الميلين الاخضرين قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم يؤثر ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا وأما أنه عليه السلام خرج من باب بني مخزوم فأسنده الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المسجد الى الصفا من باب بني مخزوم وأسند أيضا عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم الى أن قال ثم خرج من باب

قال (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) ويسعى فى بطن الوادى فى كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا

الصفا وروى ابن أبى شيبة عن عطاء مرسلا أنه عليه السلام خرج الى الصفا من باب بنى مخزوم وأما عدد الاشواط ففى الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما قدم النبى صلى الله عليه وسلم مكة فطاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا هذا والافضل للمفرد أن لا يسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم بل يؤخر السعى الى يوم النحر عقيب طواف الزيارة لان السعى واجب فجعله تبعا للفرض أولى من جعله تبعا للسنة وانما جاز بعد طواف القدوم رخصة بسبب كثرة ما على الحاج من الاعمال يوم النحر فانه يرمى وقد يذبح ثم يحلق بمنى ثم يجىء الى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع الى منى ليبيت بها فاذا لم يكن من غرضه أن يسعى بعد طواف القدوم أخذا بالأولى فلا يرمل فيه لان الرمل انما شرع فى طواف بعده سعى ويرمل فى طواف الزيارة على ما سنذكر هذا وشرط جواز السعى أن يكون بعد طواف أو أكثره ذكره فى البدائع (قوله وهذا شوط) ظاهر المذهب أن كلا من الذهاب الى المروة والمجىء منه الى الصفا شوط وعند الطحاوى لا فقيل الرجوع الى الصفا ليس معتبرا من الشوط بل لتحصيل الشوط الثانى ويعطى بعض العبارات أنه من الصفا الى الصفا لما ذكروا فى وجه الحاقه بالطواف حيث كان من المبدإ أعنى الحجر الى المبدإ (١) وعنده فى مراده من ذلك اشتباه وأيا ما كان فابطاله بحديث جابر الطويل حيث قال فيه فلما كان آخر طوافه بالمروة قال لو استقبلت من أمرى الحديث لا ينتهض أما على الاول فلان آخر السعى عند الطحاوى لا شك أنه بالمروة ورجوعه عنها الى حال سبيله فانه انما كان يحتاج الى الرجوع الى الصفا ليفتتح الشوط وقد تم السعى وعلى الثانى اذا كان الشوط الاخير صح أن يقال عند رجوعه فيه من المروة هذا آخر طوافه بالمروة لانه لا يرجع بعد هذه الوقفة بها اليها وان احتاج الى رجوعه الى الصفا لتتميم الشوط وما دفع به أيضا من أنه لو كان كذلك لكان الواجب أربعة عشر شوطا وقد اتفق رواة نسكه عليه السلام أنه انما طاف سبعة موقوف على أن مسمى الشوط ما من الصفا الى المروة أو من الصفا الى الصفا فى الشرع وهو ممنوع اذ يقول هذا اعتباركم لا اعتبار الشرع لعدم النقل عنه عليه السلام فى ذلك وأقل الامور اذا لم يثبت عن الشارع تنصيص فى مسماه أن يثبت احتمال أنه كما قلتم وكما قلت فيجب الاحتياط فيه وذلك باعتبار قولى فيه ويقويه أن لفظ الشوط أطلق على ما حول البيت وعرف قطعا أن المراد به ما من المبدإ الى المبدإ فكذا اذا أطلق فى السعى اذ لا منصص على المراد فيجب أن يحمل على المعهود منه فى غيره فالوجه أن اثبات مسمى الشوط فى اللغة يصدق على كل من الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا وليس فى الشرع ما يخالفه فيبقى على المفهوم اللغوى وذلك أنه فى الاصل مسافة يعدوها الفرس كالميدان ونحوه مرة واحدة ومنه قول سليمان بن صرد لعلى رضى الله عنه ان الشوط بطىء أى بعيد وقد بقى من الامور ما تعرف به صديقك من عدوك فسبعة أشواط حينئذ قطع مسافة مقدرة سبع مرات فاذا قال طاف بين كذا وكذا سبعا صدق بالتردد من كل من الغايتين الى الأخرى سبعا بخلاف طاف بكذا فان حقيقته متوقفة على أن يشمل بالطواف ذلك الشىء فاذا قال طاف به سبعا كان بتكريره تعميمه بالطواف سبعا فمن هنا افترق الحال بين الطواف بالبيت حيث لزم فى شوطه كونه من المبدإ الى المبدإ والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك ﴿فرع﴾ اذا فرغ من السعى يستحب له أن يدخل فيصلى ركعتين ليكون ختم السعى كختم الطواف كما ثبت أن مبدأه بالاستلام كبدئه عنه عليه السلام ولا حاجة الى هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن أبى وداعة قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سعيه جاء حتى اذا حاذى الركن فصلى ركعتين فى حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفين أحد رواه أحمد وابن ماجه وابن حبان وقال فى رواية رأيت

رسول

وقوله (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) فيه اشارة الى نفى قول الطحاوى انه يطوف بينهما سبعة أشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه فلا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكر فى الكتاب لان رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على أنه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة أشواط وعلى ما قاله الطحاوى يصير أربعة عشر شوطا كذا فى المبسوط فان قيل ما الفرق بين الطواف والسعى حتى كان مبدأ الطواف هو المنتهى دون السعى أجيب بان الطواف دوران لا يتأتى الا بحركة دورية فيكون المبدأ والمنتهى واحدا بالضرورة وأما السعى فهو قطع مسافة بحركة مستقيمة وذلك لا يقتضى عوده على بدئه وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله ويسعى فى بطن الوادى وقوله (وانما يبدأ بالصفا) ظاهر

(قوله وقوله لما روينا اشارة الى قوله ويسعى فى بطن الوادى) أقول فيه بحث

---

(١) قول صاحب الفتح وعنده كذا فى جميع النسخ الحاضرة ولعل الظاهر وعندى بضمير التكلم فليحرر كذا بهامش نسخة العلامة الشيخ البحراوى حفظه الله

(ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وليس بركن) عندنا (وقال الشافعى إنه ركن لقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعى فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما) ووجه الاستدلال بما ذكره أن مثله يستعمل للاباحة كما فى قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وما يستعمل للاباحة (ينفى الركنية والايجاب الا أنا عدلنا عنه) أى عن ظاهر الآية (فى الايجاب) أى تركنا العمل بظاهرها فى نفى الايجاب ولم يذكر ما أوجب العدول واختلف فيه الشارحون فمنهم من قال عملا بما رواه لانه خبر واحد يوجب الايجاب ومنهم من قال بأول الآية وهو قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فان الشعائر جمع شعيرة وهى العلامة وذلك يكون فرضا فأول الآية يدل على الفرضية وآخرها على الاباحة فعملنا بهما وقلنا بالوجوب لانه ليس بفرض علما وهو فرض عملا فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل بالاجماع لان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به وما رويتم ليس كذلك وقوله (ثم معنى ماروى) تأويل للحديث وقيل فى قوله (كما فى قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت) نظر لان الوصية للوالدين والاقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب دالا على الفرضية والجواب أن ذلك ليس بمجمع عليه بل قال بعضهم ليست بمنسوخة بل يجمع للوارث بين الوصية والميراث وللمانع يكفيه ذلك فان قيل ما بال المصنف أعرض عن الاستدلال بحديثه فانه لكونه خبر واحد أدل على الوجوب من الركنية فالجواب أنه انما أعرض عنه لان راويه عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف قاله النسائى

لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ثم السعى بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعى رحمه الله إنه ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعى فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفى الركنية والايجاب الا أنا عدلنا عنه فى الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ماروى كتب استحبابا كما فى قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت الآية

رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى حذو الركن الاسود والرجال والنساء يمرون بين يديه ما بينهم وبينه سترة وعنه أنه رآه عليه السلام يصلى مما يلى باب بنى سهم والناس يمرون الخ وباب بنى سهم هو الذى يقال له اليوم باب العمرة لكن على هذا لا يكون حذو الركن الاسود والله أعلم بحقيقة الحال (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ابدؤا) اعلم أنه روى بصيغة الخبر أبدأ فى مسلم من حديث جابر الطويل ونبدأ فى رواية أبى داود والترمذى وابن ماجه ومالك فى الموطا وبصيغة الامر وهو المذكور فى الكتاب وهو عند النسائى والدارقطنى وهو مفيد الوجوب خصوصا مع ضميمة قوله عليه السلام لتأخذوا عنى مناسككم فانى لا أدرى لعلى لا أحج بعد حجتى هذه أخرجه مسلم فعن هذا مع كون نفس السعى واجبا لو افتتح من المروة لم يعتبر ذلك الشوط الى الصفا وهذا لان ثبوت شرط الواجب بمثل ما يثبت به أقصى حالاته وهو مما يثبت بالآحاد فكذا شرطه (قوله وقال الشافعى انه ركن الخ) قال الشافعى رحمه الله أخبرنا عبد الله بن المؤمل العابدى عن عمر بن عبد الرحمن بن محيصن عن عطاء بن أبى رباح عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت أبى (١) تجزأة احدى نساء بنى عبد الدار قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة ما يسعى وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعى ورواه ابن أبى شيبة فى مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا عبد الله بن المؤمل حدثنا عبد الله بن أبى حسين عن عطاء عن حبيبة بنت أبى تجزأة فذكره وخطئ ابن أبى شيبة فيه حيث أسقط صفية بنت شيبة وجعل مكان ابن محيصن ابن أبى حسين قال ابن القطان نسبة الوهم الى ابن المؤمل أولى وطعن فى حفظه مع أنه اضطرب فى هذا الحديث كثيرا فأسقط عطاء مرة وابن محيصن أخرى وصفية بنت شيبة وأبدل ابن محيصن بابن أبى حسين وجعل المرأة عبدرية تارة ويمنية أخرى وفى الطواف تارة وفى السعى بين الصفا والمروة أخرى اه وهذا لا يضر متن الحديث اذ بعد تجويز المتقنين له لا يضره تخليط بعض الرواة وقد ثبت من طرق عديدة منها طريق الدارقطنى عن ابن المبارك أخبرنى معروف بن مشكان أخبرنى منصور بن عبد الرحمن عن أخته صفية قالت أخبرنى نسوة من بنى عبد الدار اللاتى أدركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابن أبى حسين فرأينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف الخ قال صاحب التنقيح اسناده صحيح والجواب أنا قد قلنا بموجبه اذ مثله لا يزيد على افادة الوجوب وقد قلنا به أما الركن فانما يثبت عندنا بدليل مقطوع به فاثباته بهذا الحديث

(قوله فمنهم من قال عملا بما رواه الخ) أقول فيه بحث أما أولا فلان قول المصنف ثم معنى ماروى كتب استحبابا يرد هذا القول وأما ثانيا فلان دلالة الآية لما كانت على الاباحة ودلالة الحديث على الوجوب فالذى يرجح الثانية على الاولى الا أن يدعى التأخر أو الشهرة فتأمل (قوله فالجواب أنه انما أعرض عنه الخ) أقول فيه بحث

---

(١) قوله تجزأة قال فى القاموس فى مادة ج ز أ وحبيبة بنت أبى تجزأة بضم التاء وسكون الجيم صحابية اه فما وقع فى بعض النسخ من رسمها شجرأة بالشين قبل الجيم وبالراء المهملة بعدها تحريف لا يعول عليه كتبه مصححه

قال (ثم يقيم بمكة حراما) لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله قال (و يطوف بالبيت كلما بدا له) لانه يشبه الصلاة

اثبات بخبر دليل فحقيقة الخلاف في أن مفاد هذا الدليل ماذا والحق فيه ماقلنا لان نفس الشئ ليس الا ركنه وحده أومع شئ آخر فاذا كان ثبوت ذلك الشئ قطعيا لزم في ثبوت أركانه القطع لان ثبوتها هو ثبوته فاذا فرض القطع به كان ذلك القطع بها وتقدم مثل هذا في مسئلة قراءة الفاتحة في الصلاة واذا تحققت هذا فجواب المصنف بتأويله بمعنى كتب استحبابا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية مناف لمطلوبه فكيف يحمل عليه بعض الادلة بل العادة التأويل بما يوافق المطلوب فكيف ولا مفيد للوجوب فيما نعلم سواه فنحن محتاجون اليه في اثبات الدعوى فان الآية وهي فلا جناح عليه أن يطوف بهما وقراءة ابن مسعود رضي الله عنه في مصحفه فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما لا يفيد الوجوب والاجماع لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذي يقول به اذ ليس هو معنى الفرض الموجب فواته عدم الصحة فالثابت الخلاف والفريقان متمسكهم الحديث المذكور فلا يجوز أن يصرف عن الوجوب مع أنه حقيقته الى ماليس معناه بلا موجب بل مع ما يوجب عدم الصرف بخلاف لفظ كتب في الوصية للصارف هنالك * واعلم أن سياق الحديث يفيد أن المراد بالسعي المكتوب الجري الكائن في بطن الوادي اذا راجعته لكنه غير مراد بلا خلاف نعلم فيحمل على أن المراد بالسعي التطوف بينهما اتفق أنه عليه السلام قاله لهم عند الشروع في الجري الشديد المسنون لما وصل الى محله شرعا أعني بطن الوادي ولا يسن جري شديد في غير هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشي فيه شدة وتصلب ثم قيل في سبب شرعية الجري في بطن الوادي ان هاجر رضي الله عنها لما تركها ابراهيم عليه السلام عطشت فخرجت تطلب الماء وهي تلاحظ اسمعيل عليه السلام خوفا عليه فلما وصلت الى بطن الوادي تغيب عنها فسعت لتسرع الصعود فتنظر اليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفهما وتفخيما لأمرهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن ابراهيم عليه السلام لما أمر بالمناسك عرض الشيطان له عند السعي فسابقه فسبقه ابراهيم عليه السلام أخرجه أحمد وقيل انما سعى سيدنا ونبينا عليه السلام اظهارا للمشركين الناظرين اليه في الوادي الجلد ومحمل هذا الوجه ما كان من السعي في عمرة القضاء ثم بقي بعده كالرمل اذ لم يبق في حجة الوداع مشرك بمكة والمحققون على أن لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي نظائره من الرمي وغيره بل هي أمور توقيفية يحال العلم فيها الى الله تعالى (قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بأفعاله) خلافا للحنابلة والظاهرية وعامة أهل الحديث في قولهم انه يفسخ الحج اذا طاف للقدوم الى عمرة وظاهر كلامهم أن هذا واجب وقال بعض الحنابلة نحن نشهد الله أنا لو أحرمنا بحج لرأينا فرضا فسخه الى عمرة تفاديا من غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن في السنن عن البراء بن عازب رضي الله عنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فأحرمنا بالحج فلما قدمنا مكة قال اجعلوها عمرة فقال الناس يا رسول الله قد أحرمنا بالحج فكيف نجعلها عمرة قال انظروا ما آمركم به فافعلوا فردوا عليه القول فغضب ثم انطلق حتى دخل على عائشة رضي الله عنها غضبان فرأت الغضب في وجهه فقالت من أغضبك أغضبه الله قال ومالي لا أغضب وأنا آمر أمرا فلا أتبع وفي لفظ لمسلم دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غضبان فقلت ومن أغضبك يا رسول الله أدخله الله النار قال أوما شعرت أني أمرت الناس بأمر فاذا هم يترددون الحديث وقال سلمة بن شبيب لأحمد كل أمرك عندي حسن الا خلة واحدة قال وما هي قال تقول بفسخ الحج الى العمرة فقال يا سلمة كنت أرى لك عقلا عندي في ذلك أحد عشر حديثا صحاحا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتركها لقولك ولنورد منها ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قدم النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم

ويحيى بن معين والدارقطني وقال أحمد أحاديثه منكرة وقوله (ثم يقيم بمكة حراما) أي محرما (لانه محرم بالحج) لشروعه فيه وكل من كان كذلك (لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله) وهذا لم يأت بها

أن يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يارسول الله أى الحل قال الحل كله وفى لفظ وأمر أصحابه أن (١) يحلوا احرامهم بعمرة الا من كان معه الهدى وفى الصحيحين عن جابر رضى الله عنه أهل عليه السلام وأصحابه بالحج وليس مع أحد منهم هدى غير النبى صلى الله عليه وسلم وطلحة الى أن قال فأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يجعلوها عمرة الحديث وفيه قالوا نتطلق الى منى وذكر أحدنا يقطر يعنون الجماع جاء مفسرا فى مسند أحمد قالوا يارسول الله أيروح أحدنا الى منى وذكره يقطر منيا قال نعم عاد للحديث قبله فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما أهديت ولولا أن معى الهدى لأحللت وفى لفظ فقام فينا فقال قد علمتم أنى أتقاكم لله وأصدقكم وأبركم ولولا هديى لحللت كما تحلون وفى لفظ فى الصحيح أيضا أمرنا لما أحللنا أن نحرم اذا توجهنا الى منى قال فأهللنا من الأبطح فقال سراقة بن مالك بن جعشم يارسول الله ألعامنا هذا أم للابد وفى لفظ أرأيت متعتنا هذه لعامنا هذا أم للابد وفى السنن عن الربيع بن سبرة عن أبيه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان بعسفان قال له سراقة بن مالك المدلجى يارسول الله اقض لنا قضاء قوم كأنما ولدوا اليوم فقال ان الله عز وجل قد أدخل عليكم فى حجكم عمرة فاذا قدمتم فمن تطوف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة فقد حل الا من كان أهدى وظاهر هذا أن مجرد الطواف والسعى يحلل المحرم بالحج وهو ظاهر مذهب ابن عباس رضى الله عنهما قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن قتادة عن أبى الشعثاء عن ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج فان الطواف بالبيت يصيره الى العمرة شاء أو أبى قلت ان الناس ينكرون ذلك عليك قال هى سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم وان رغموا وقال بعض أهل العلم كل من طاف بالبيت ممن لا هدى معه من مفرد أو قارن أو متمتع فقد حل إما وجوبا وإما حكما وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم اذا أدبر النهار من ههنا وأقبل الليل من ههنا فقد أفطر الصائم أى حكما أى دخل وقت فطره فكذا الذى طاف إما أن يكون قد حل وإما أن يكون ذلك الوقت فى حقه ليس وقت احرام وعامة الفقهاء المجتهدين على منع الفسخ والجواب أولا بمعارضة أحاديث الفسخ بحديث عائشة رضى الله عنها فى الصحيحين خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من أهل بالحج ومنا من أهل بالعمرة ومنا من أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من أهل بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة وأما من أهل بالحج أو بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر وعاصم عن أبى ذر رضى الله عنه أنه قال لم يكن لاحد بعدنا أن يصير حجته عمرة إنما كانت رخصة لنا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وعنه كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود عنه وروى النسائى عنه باسناد صحيح نحوه ولابى داود باسناد صحيح عن عثمان رضى الله عنه أنه سئل عن متعة الحج فقال كانت لنا ليست لكم وفى سنن أبى داود والنسائى من حديث بلال بن الحرث عن أبيه قال قلت يارسول الله أرأيت فسخ الحج فى العمرة لنا خاصة أم للناس عامة فقال بل لنا خاصة ولا يعارضه حديث سراقة حيث قال ألعامنا هذا أم للابد فقال له للابد لان المراد ألعامنا فعل العمرة فى أشهر الحج أم للابد لا أن المراد فسخ الحج الى العمرة وذلك أن سبب الأمر بالفسخ ما كان إلا تقريرا لشرع العمرة فى أشهر الحج مالم يكن مانع سوق الهدى وذلك أنه كان مستعظما عندهم حتى كانوا يعدونها فى أشهر الحج من أفجر الفجور فكسر سورة ما استحكم فى نفوسهم من الجاهلية من انكارها بحملهم على فعله بأنفسهم يدل على هذا ما فى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما قال كانوا يرون العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور فى الارض ويجعلون المحرم صفرا ويقولون اذا برأ الدبر وعفا الاثر وانسلخ صفر حلت العمرة لمن اعتمر فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لصبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم أن يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يارسول الله أى الحل قال الحل كله فلو لم يكن حديث بلال بن الحرث ثابتا كما قال الامام أحمد

(١) قوله يحلوا كذا فى النسخ بأيدينا والذى فى صحيح مسلم يحللوا فليحرر لفظ الحديث كتبه مصححه

قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا أنه لا يسعى عقيب هذه الأطوفة فى هذه المدة لان السعى لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعى غير مشروع ويصلى لكل أسبوع ركعتين وهى ركعتا الطواف على ما بينا

حيث قال لا يثبت عندى ولا يعرف هذا الرجل كان حديث ابن عباس هذا صريحا فى كون سبب الأمر بالفسخ هو قصد محو ما استقر فى نفوسهم فى الجاهلية بتقرير الشرع بخلافه ألا ترى الى ترتيبه الامر بالفسخ على ما كان عندهم من ذلك بالفاء غير أنه رضى الله عنه بعد ذلك ظن أن هذا الحكم مستمر بعد إثارة السبب اياه كالرمل والاضطباع فقال به وظهر لغيره كأبى ذر وغيره أنه منقض بانقضاء سببه ذلك ومشى عليه محققو الفقهاء المجتهدين وهو أولى لو كان قول أبى ذر عن رأى لا عن نقل عنه عليه السلام لان الأصل المستمر فى الشرع عدم استصحاب قطع ما شرع فيه من العبادات وابطالها بغيرها مما هو مثلها فضلا عما هو أخف منها بل يستمر فيما شرع فيه حتى ينهيه واذا كان الفسخ ينافى هذا مع كون المثيرله سببا لم يستمر وجب أن يحكم برفعه مع ارتفاعه ثم بعد هذا رأيت التصريح فى حديث سراقة بكون المسؤل عنه العمرة لا الفسخ فى كتاب الآثار فى باب التصديق بالقدر محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله الانصارى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال سأل سراقة بن مالك ابن جعشم المدلجى قال يا رسول الله أخبرنا عن عمرتنا هذه أ لعامنا هذا أم للابد فقال للابد فقال أخبرنا عن ديننا هذا كأنما خلقنا له فى أى شئ العمل فى شئ قد جرت به الاقلام وثبتت به المقادير أم فى شئ يستأنف له العمل قال فى شئ جرت به الاقلام وثبتت به المقادير وساق الحديث الى آخره فقول أحمد رحمه الله عندى أحد عشر حديثا الخ لا يفيد لان مضمونها لا يزيد على أمرهم بالفسخ والعزم عليهم فيه وغضبه على من تردد استشفاق لاستحكام نفرتهم من العمرة فى أشهر الحج ونحن لا ننكر ذلك وان كان حديث عائشة الذى عارضنا به يفيد خلافه وانما الكلام فى أنه شرع فى عموم الزمان ذلك الفسخ أولا ولا شئ منها الا عيسه سوى حديث سراقة بتلك الرواية وقد بينا المراد به وأثبتناه مرويا وثبت أنه حكم كان لقصد تقرير الشرع المستحكم فى نفوسهم ضده وكذا عادة الشارع اذا أورد حكما يستعظم لاحكام ضده المنسوخ فى شريعتنا ردا بأقصى المبالغات ليفيد استئصال ذلك التمكن المرفوض كما فى الامر بقتل الكلاب لما كان المتمكن عندهم مخالطتها وعدها من أهل البيت حتى انتهوا فنسخ فكذا هذا لما استقر الشرع عندهم وانقشع غمام ما كان فى نفوسهم من منعه رجع الفسخ وصار الثابت مجرد جواز العمرة فى أشهر الحج والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) الا أن الله قد أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير هذا الحديث روى مرفوعا وموقوفا أما المرفوع فمن رواية سفيان عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما أخرجها الحاكم وابن حبان ومن رواية موسى بن أعين عن ليث بن أبى سليم عن عطاء عن طاوس مرفوعا باللفظ المذكور أخرجها البيهقى ومن رواية الباغندى يبلغ به ابن عيينة عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعا رواه البيهقى وقال ولم يصنع الباغندى شيأ فى رفعه لهذا الحديث فقد رواه ابن جريج وأبو عوانة عن ابراهيم بن ميسرة موقوفا وبهذا عرف وقفه ولا يخفى أن عطاء بن السائب من الثقات غير أنه اختلط فمن روى عنه قبل الاختلاط فحديثه حجة قبل وجميع من روى عنه روى بعد الاختلاط الا شعبة وسفيان وهذا من حديث سفيان عنه وأيضا فقد تابعه على رفعه من سمعت فيقوى ظن رفعه لو لم يكن من رواية سفيان عنه وأسنده الطبرانى من حديث طاوس عن ابن عمر رضى الله عنهما الا أعلمه الا عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة فأقلوا فيه الكلام وسنذكر من رواية الترمذى

وقوله (والصلاة خير موضوع فكذا الطواف) قيل الا أن طواف التطوع أفضل للغرباء وصلاة التطوع أفضل لاهل مكة لان الغرباء يفوتهم الطواف ولا تفوتهم الصلاة وأهل مكة لا يفوتهم الامران فعند الاجتماع الصلاة أفضل وقوله (والتنفل بالسعى غير مشروع) لانه ثبت بالنص مرة فالتكرار لا يكون الا بالقياس على الطواف ولا مجال له فيه

وقوله (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذى الحجة (خطب الامام) يعنى خطبة واحدة من غير أن يجلس بين الخطبتين بعد صلاة الظهر وكذلك فى الخطبة الثالثة التى تخطب بمنى وأما فى خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهى قبل صلاة الظهر وقوله (والحاصل أن فى الحج ثلاث خطب) ظاهر وقوله (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو اليوم الثامن من ذى الحجة قيل انما سمى بذلك لان ابراهيم عليه الصلاة والسلام رأى ليلة التروية كأن قائلا يقول له ان الله يأمرك بذبح ابنك هذا فلما أصبح تروى أى تفكر فى ذلك من الصباح الى الرواح أمن الله تعالى هذا الحلم أم من الشيطان فمن ثمة سمى يوم التروية فلما أمسى رأى مثل ذلك فعرف أنه من الله تعالى فمن ثم سمى يوم عرفة ثم رأى مثله فى الليلة الثالثة فهم بنحره فسمى اليوم بيوم النحر وقيل انما سمى يوم التروية بذلك لان الناس يروون بالماء من العطش فى هذا اليوم ويحملون الماء بالروايا الى عرفات ومنى وانما سمى يوم عرفة به لان جبريل عليه السلام علم ابراهيم عليه الصلاة والسلام المناسك كلها يوم عرفة فقال له أعرفت فى أى موضع تطوف وفى أى موضع تسعى وفى أى موضع تقف وفى أى موضع تنحر وترمى فقال عرفت فسمى يوم عرفة وسمى يوم الاضحى به لان الناس يضحون فيه بقرابينهم

(قوله أمن الله هذا الحلم أم من الشيطان) أقول قال السروجى وفيه بعد من جهة أن رؤيا الانبياء حق اهـ

قال (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف والافاضة) والحاصل أن فى الحج ثلاث خطب أولها ماذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى فى اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب فى ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية لانها أيام الموسم ومجتمع الحاج ولنا أن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ماذكرناه أنفع وفى القلوب أنجع (فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلى الفجر من يوم عرفة) لما روى أن النبى عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات (ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى أجزأه) لانه لا يتعلق بمنى فى هذا اليوم اقامة نسك ولكنه أساء بترك الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم

أيضا (قوله فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذى الحجة ويوم التروية هو الثامن سمى به لانهم كانوا يروون إبلهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة وقيل لان رؤيا ابراهيم كانت فى ليلته فتروى فيه فى أن ما رآه من الله أو لا من الرأى وهو مهموز ذكره فى طلبة الطلبة وقيل لان الامام يروى للناس مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جلوس وكذا خطبة الحادى عشر (١) وأما خطبة عرفة فيجلس بينهما وهى قبل صلاة الظهر والخطبتان الاوليان بعده (قوله أولها يوم التروية) قلنا خلاف المروى عنه صلى الله عليه وسلم فانه روى عنه أنه خطب فى السابع وكذا أبو بكر وقرأ على رضى الله عنه عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر رضى الله عنهما ولان تلك الايام أيام اشتغال على ما لا يخفى فيكون داعية تركهم الحضور فيفوت المقصود من شرع الخطب (فكان ماذكرناه أنفع وفى القلوب أنجع) أى أبلغ (قوله فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى) ظاهر هذا التركيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة والحديث الذى ذكره المصنف فى الاستدلال أخص من الدعوى ليفيد أن مضمونه هو السنة ولم يبين فى المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب فى المحيط كونه بعد الزوال وليس بشئ وقال المرغينانى بعد طلوع الشمس وهو الصحيح لما عن ابن عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وكأن مستند الاول ما فى حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر فانه لا يقال فى التخاطب لما بعد طلوع الشمس بحثك قبل صلاة الظهر ولا لما قبل الاذان ودخول الوقت وانما يقال اذ ذاك قبل الظهر أو أذان الظهر فانما يقال ذلك عرفا لما بعد الوقت قبل الصلاة لكن حديث ابن عمر رضى الله عنه صريح فيقضى به على المحتمل وفى الكافى للحاكم الشهيد ويستحب أن يصلى الظهر بمنى يوم التروية هذا ولا يترك التلبية فى أحواله كلها حال اقامته بمكة فى المسجد وخارجه الا حال كونه فى الطواف ويلبى عند الخروج الى منى ويدعو بما شاء ويقول اللهم إياك أرجو واياك أدعو واليك أرغب اللهم بلغنى صالح عملى وأصلح لى فى ذريتى فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا ما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على أهل طاعتك فانى عبدك وناصيتى بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف (قوله لما روى الخ) فى حديث جابر الطويل قال لما كان يوم التروية توجهوا الى منى فأهلوا بالحج فركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر

(١) قوله وأما خطبة عرفة الخ عبارة الزيلعى الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما اهـ كتبه مصححه

وقوله (ثم يتوجه الى عرفات) أى يتوجه من منى بعد صلاة الفجر يوم عرفة الى عرفات (فيقيم بها لما روينا) أنه عليه الصلاة والسلام راح الى عرفات (وهذا بيان الاولوية أما لو دفع قبله) أى قبل طلوع الشمس وهذا اضمار قبل الذكر وكان من حق الكلام أن يقول ثم يتوجه الى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصح

بناء قوله وهذا أى التوجه بعد طلوع الشمس وقوله أما لو دفع قبله عليه قال بعض الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكاتب وقوله (لانه) الضمير للشأن وقوله (لا يتعلق بهذا المقام) يعنى منى (حكم) من المناسك فيجوز الذهاب قبل طلوع الشمس الى عرفات للوقوف فيها وهو الركن الاعظم لا يقال لم لا يجوز أن يكون المكث نفسه الى طلوع الشمس من المناسك كالوقوف بالمزدلفة لان ذلك انما يثبت بدليل منقول ولم يوجد وقوله (وينزل بها) أى بعرفة (مع الناس لان الانتباذ) أى الانفراد (تجبر) وقوله (وقيل مراده) يعنى من قوله مع الناس (أن لا ينزل على الطريق) وقوله (واذا زالت الشمس) يعنى فى عرفات (يصلى الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة) يعنى قبل الصلاة ولفظ يبتدئ يشير الى ذلك

قال (ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها) لما روينا وهذا بيان الأولوية أما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال فى الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة فى الجمع أرجى وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كى لا يضيق على المارة قال (واذا زالت الشمس يصلى الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة

فضربت له بنمرة الحديث وذكر المصنف رحمه الله لهذا الحديث يفيد أن السنة عنده الذهاب من منى الى عرفة بعد طلوع الشمس وصرح به فى الايضاح وعن ذلك حمل فى النهاية مرجع ضمير قبله على طلوع الشمس ثم اعترضه بأنه كان من حق الكلام أن يقول قبل طلوع الشمس لانه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس لكنه تبع صاحب الايضاح لان طلوع الشمس مذكور فى الايضاح متقدما اه ولا يخفى أن قوله ثم يتوجه الى عرفات متصل فى المتن بقوله حتى يصلى الفجر من يوم عرفة إما بناء على عدم توقيت وقت الخروج الى منى أو توقيته بما بعد صلاة الفجر كما هو مقتضى التركيب الشرطى كما قدمناه وقول المصنف وهذا بيان الاولوية يتعلق به شرحا فمرجع ضمير قبله البتة صلاة الفجر من يوم عرفة ولا شك أنه أخذ فى بيان حكم هذا الجواز والجواز متحقق فى التوجه قبل الصلاة كما هو متحقق فيه قبل الشمس والاساءة لازمة فى الوجهين فلا حاجة الى إلزامه أن مرجع الضمير طلوع الشمس ثم اعتراضه وقد استفيد من مجموع ما قلنا أن السنة الذهاب الى عرفات بعد طلوع الشمس أيضا ويقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت فاجعل ذنبى مغفورا وحجى مبرورا وارحمنى ولا تخيبنى واقض بعرفات حاجتى انك على كل شئ قدير ويلبى ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود رضى الله عنه حين أنكر عليه التلبية أجهل الناس أم نسوا والذى بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا أن يخلطها بتكبير أو تهليل رواه أبو ذر ويستحب أن يسير على طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم كما فى العيد اذا ذهب الى المصلى فاذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ثم يلبى الى أن يدخل عرفات (قال فى الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ) أى الانفراد عنهم (نوع تجبر والحال حال تضرع) ومسكنة (والاجابة فى الجمع أرجى) ولانه يأمن بذلك من اللصوص (وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كى لا يضيق على المارة) والسنة أن ينزل الامام بنمرة ونزول النبى صلى الله عليه وسلم بها لا نزاع فيه (قوله واذا زالت الشمس) ظاهر هذا التركيب الشرطى اعقاب الزوال بالاشتغال بمقدمات الصلاة من غير تأخير ويدل عليه حديث ابن عمر رضى الله عنهما فى أبى داود ومسند أحمد غدا عليه الصلاة والسلام من منى حين طلع الصبح فى صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة فنزل بنمرة وهو منزل الامام الذى ينزل به بعرفة حتى اذا كان عند صلاة الظهر راح عليه الصلاة والسلام مهجرا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس الحديث وظاهره تأخير الخطبة عن الصلاة وعن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما جاء الى الحجاج يوم عرفة حين زالت الشمس وأنا معه فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال هذه الساعة قال نعم قال سالم فقلت للحجاج ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة

(قوله وهذا بيان الاولوية الخ) أقول وفى غاية السروجى قوله هذا بيان الاولوية يعنى أن التوجه الى عرفات بعد ما صلى الفجر بمنى أولى باقتداء النبى صلى الله عليه وسلم أما لو توجه اليها قبل أن يصلى الفجر بمنى أو بمكة ومر بمنى جاز لانه لا يتعلق بهذا اليوم نسك اه فاندفع ما ذكره الشيخ أكمل الدين بحذافيره وبعمل

(قوله وقوله أما لو دفع قبله عليه) أقول قوله عليه متعلق بقوله بناء فى قوله حتى يصح بناء قوله الخ (قوله قال بعض الشارحين ترك هذا القيد سهو من الكاتب) أقول القائل هو الاتقانى

وقوله (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فركب حتى أتى بطن الوادي فخطب الناس ثم أذن بلال ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر وقوله (ولنا ما روينا) اشارة الى قوله هكذا فعله رسول الله صلى عليه وسلم (وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف أنه يؤذن قبل خروج الامام) من الفسطاط فاذا فرغ المؤذن خرج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر كما في سائر الايام

يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة) هكذا فعله رسول الله عليه الصلاة والسلام وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ وتذكير فأشبه خطبة العيد ولنا ما رويناه ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يؤذن قبل خروج الامام وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي عليه الصلاة والسلام لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أوان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة قال (ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان واقامتين) وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلاتين وفيما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما بأذان واقامتين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة إعلاما للناس (ولا يتطوع بين الصلاتين) تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو أنه فعل فعل مكروها وأعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية.

(وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة) قال بعض الشارحين وهذا أصح عندي وان كان على خلاف ظاهر الرواية لما صح من حديث جابر قال المصنف (والصحيح ما ذكرنا) يعني ظاهر الرواية (لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه) ووجه الصحة أن رواية جابر تقتضي الاذان بعد الخطبة وهذه الرواية تقتضيه قبلها فتعارضتا فصرنا الى ما بعدهما من الحجة وهو القياس على الجمعة (ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أوان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة) قال (ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر) أي يصلي الامام بالقوم الظهر والعصر في وقت الظهر (بأذان واقامتين) أما نفس الجمع بين الصلاتين فلورود النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بينهما وأما كونه بأذان واقامتين فلما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان واقامتين وبيانه ما ذكر في الكتاب (ولا يتطوع بين الصلاتين) يعني لا الامام ولا القوم

وبعد الصلاة فقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما صدق رواه البخاري والنسائي رحمهما الله (قوله فيخطب خطبتين ويجلس بينهما كالجمعة) ثم قال المصنف (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) ولا يحضرني حديث فيه تنصيص على خطبتين كالجمعة بل ما أفاد أنه خطب قبل صلاة الظهر من حديث جابر الطويل وحديث عبد الله بن الزبير من المستدرك وحديث أبي داود عن ابن عمر رضي الله عنهما يفيد أنهما بعد الصلاة وقال فيه فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح فوقف على الموقف من عرفة وهو حجة لمالك في الخطبة بعد الصلاة قال عبد الحق وفي حديث جابر الطويل أنه خطب قبل الصلاة وهو المشهور الذي عمل به الائمة والمسلمون وأعل هو وابن القطان حديث ابن عمر رضي الله عنه بابن اسحق نعم ذكر صاحب المنتقى عن جابر قال راح النبي صلى الله عليه وسلم الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم أذن بلال ثم أخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة الثانية وبلال من الاذان ثم أقام بلال فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر رواه الشافعي وهذا يقتضي أنه عليه الصلاة والسلام ساوق الاذان بخطبته فكأنها والله أعلم اذا كان الامر على ظاهر اللفظ كانت قصيرة جدا كتسبيحة وتهليلة وتحميدة بحيث كانت قدر الاذان ولا بعد في تسمية مثله خطبة والخطبة الاولى الثناء كالتهليل والتكبير والتحميد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والوعظ ثم تعليم المناسك التي ذكرها المصنف ثم ظاهر المذهب عندنا اذا صعد الامام المنبر جلس وأذن المؤذن كما في الجمعة فاذا فرغ أقام وعن أبي يوسف رحمه الله يؤذن والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب قال في المبسوط هذا ظاهر قوله الاول وروى الطحاوي عنه أن الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر خطبته أذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ أقاموا وهذا على مساوقة ما روى الشافعي رحمه الله والصحيح أنه معهم لحديث جابر الطويل ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام خطب الناس وهو راكب على القصواء الى أن قال ثم أذن ثم أقام والوجه في ذلك الحديث أن يحمل أذان بلال ذلك على الاقامة فيكون عليه الصلاة

(قال المصنف ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها) أقول فلم يذكره في قوله ويعلم الناس الوقوف الخ (قوله قال بعض الشارحين وهذا أصح عندي الخ) أقول القائل هو الاتقاني (قوله قال المصنف والصحيح ما ذكرنا الخ) أقول المصنف جعل وجه الصحة هذه الرواية وعلى ما ذكره الشارح يكون القياس فلا تطابق بين الشرح والمشروح

وقوله (خلافا لما روى عن محمد) فانه يقول لا يعيد الاذان لان الوقت قد جمعهما فيكتفى باذان واحد كما فى العشاء مع الوتر ووجه الظاهر ما ذكره (أن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول) وقطع فور الاذان الاول يوجب اعادته للعصر لان الاذان للاعلام وكل صلاة أصل بنفسها الا أنه اذا جمع بينهما استغنيا عن الاعلام واذا قطع عاد حكمه الاصلى وقوله (فان صلى بغير خطبة) ظاهر وقوله (ومن صلى الظهر فى رحله) أى فى منزله (وحده صلى العصر فى وقته عند أبى حنيفة وقالا المنفرد وغيره سيان فى الجمع بينهما) ومبنى الاختلاف على أن تقديم العصر على وقته لاجل محافظة الجماعة أو لامتداد الوقوف فعنده للاول وعندهما للثانى لهما أن جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف بدليل أنه لا جمع على من ليس عليه الوقوف وأن الحاج يحتاج الى الدعاء فى وقت الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد وغيره فى هذه الحاجة سواء فيستويان فى جواز الجمع (ولابى حنيفة أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص) قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقال تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه الا بدليل قطعى وذلك فيما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين مع وفور الصحابة من الجمع بالجماعة مع الامام فلا يجوز بدونه وقوله (والتقديم لصيانة الجماعة) جواب عن قولهما وتقريره (١٦٤) لا نسلم أن جواز الجمع بالتقديم لامتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا لان الموقف موضع واسع ذو طول وعرض فلا يمكنهم اقامة الجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر مرتين فى العادة فجعلوا العصر لئلا تفوتهم فضيلة الجماعة لحق الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى خلف وحق الوقوف يتأدى قبل وبعد ومعه اذ لا منافاة بين الوقوف والصلاة لان الوقوف لا ينقطع بالاشتغال بالصلاة كما لا ينقطع بالاكل والشرب والتوضى وغير ذلك وفى كلامه تسامح لانه جعل علة تقديم العصر تحصيل مقصود الوقوف حيث قال ولهذا قدم العصر على وقته وههنا جعل علته صيانة الجماعة فان كان المقصود من الوقوف صيانة الجماعة صح الكلام لكن ليس كذلك لان المقصود منه أداء أعظم ركنى الحج وان كان غير ذلك تناقض كلامه وتوارد علتان على معلول واحد بالشخص وذلك غير جائز ويمكن أن يجاب عنه بأن المقصود من الوقوف شيآن أحدهما عاجل والثانى آجل والاول هو امتداد المكث لاجل الدعاء لمصالح دينه ودنياه والثانى أداء الركن وصيانة الجماعة فيجوز أن يكون تقديم العصر معلولا لتحصيل مقصود الوقوف من حيث المقصود الاول ولصيانة الجماعة من حيث الثانى واذا اختلفت الجهة اندفع التناقض وتوارد العلتين والحاصل أنهم اتفقوا على أن المقصود منه للمكلف هو الامتداد فى المكث لاجل الدعاء ولكنهم اختلفوا فى وجود غيره فقالا ما ثمة غيره وفيه المنفرد والجماعة سواء وقال بل ثمة غيره وهو ماله من صيانة الجماعة وليس المنفرد فيه كالجماعة ثم

خلافا لما روى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الأذان الاول فيعيده للعصر (فان صلى بغير خطبة أجزأه) لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال (ومن صلى الظهر فى رحله وحده صلى العصر فى وقته) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابى حنيفة رحمه الله أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا فى الموقف لا لما ذكراه اذ لا منافاة

والسلام ساوق الاقامة بخطبة ثانية خفيفة قدر الاقامة تحميدا وتسبيحا وفى حديث جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما باذان واقامتين ولم يصل بينهما شيأ وعنه قلنا لا يتطوع بين الصلاتين وما فى الذخيرة والمحيط من أنه يصلى بهم العصر فى وقت الظهر من غير أن يشتغل بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر ينافى حديث جابر الطويل اذ قال فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيأ وكذا ينافى اطلاق المشايخ رضى الله عنهم فى قولهم ولا يتطوع بينهما فان التطوع يقال على السنة (قوله خلافا لما روى عن محمد رحمه الله) وجه قوله أنه قد جمعهما وقت واحد فيكفيهما أذان واحد قلنا الاصل أن كل فرض بأذان ترك فيما اذا جمع بينهما على وجه معين فعند عدمه يعود الاصل (قوله فرض بالنصوص) لقوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أى فرضا موقتا وفى حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى بابا من أبواب الكبائر (قوله والتقديم الخ) لا حاجة الى تعليل الجمع الوارد بأنه لصيانة الجماعة ابطالا لتعليلهما بل يكفى فى بيان أنه لا يجوز ارتكابه فى غير مورده من حالة الانفراد بيان ثبوته على خلاف القياس ثم انه يتراءى أن ما أبداه سببا للجمع مناف لما ذكره آنفا من قوله ولهذا أى لتحصيل مقصود الوقوف قدم العصر على وقته الا أن يدعى أن ذلك خرج على قولهما الا قوله

(قوله وفى كلامه تسامح الى قوله لان المقصود منه أداء أعظم ركنى الحج) أقول ولك أن تقول تعليل التقديم بتحصيل مقصود الوقوف خرج على مذهبهما فلا غبار (قوله وان كان غير ذلك تناقض كلامه الخ) أقول فيه بحث فانه انما يلزم التناقض والتوارد لو جعل كل منهما علة مستقلة للتقديم لم لا يجوز أن يكون جزء علة (قوله ولكنهم اختلفوا فى وجود غيره الى آخر قوله وقال بل ثمة غيره) أقول قوله اذ لا منافاة لا يناسب هذا الكلام اذ مفاده عدم توقف هذا المقصود على التقديم مطلقا (قوله وهو ماله من صيانة الجماعة الخ) أقول ولك أن تقول

(ثم عند أبي حنيفة الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته) واشتراط الامام للتغير (ولابي حنيفة أن التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج) وكل ما كان شرعه على خلاف القياس بالنص يقتصر على مورده (وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) قال أبو حنيفة الاحرام شرط فيهما جميعا وقال زفر هو شرط في صلاة العصر وثمرته تظهر في حلال مكي صلى الظهر مع الامام ثم أحرم بالحج فصلى العصر معه أو المحرم بالعمرة صلى الظهر ثم أحرم فصلى العصر مع الامام لم يجزه العصر الا في وقتها عند أبي حنيفة وعند زفر يجوز (ثم لابد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية) لان الاحرام شرط جواز الجمع وشرط الشئ يسبقه وجواز الجمع يتحقق اذا زالت (١٦٥) الشمس مقارنا والمتقدم على أحد المتقارنين متقدم على الآخر (وفي) رواية (أخرى يكتفي بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة) قال (ثم يتوجه الامام الى الموقف) أي بعد الجمع بين الصلاتين يتوجه الامام الى الموقف (فيقف بقرب الجبل لان النبي صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف عقيب الصلاة) وقوله (والجبل يسمى جبل الرحمة) ظاهر وقوله (بطن عرنة) وادبحذاء عرفات قيل رأى النبي صلى الله عليه وسلم فيه الشيطان فكان هذا نظير النهي عن الصلاة في الساعات الثلاث

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة رحمه الله أن التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لابد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي أخرى يكتفي بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة قال (ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلاة) لان النبي عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم قال (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة)

ثم ما عينه أولى لما ذكر من أنه لا منافاة أي بين الوقوف والصلاة فانه واقف بعرفة حال كونه نائما أو مغمى عليه فكيف لا يكون حال كونه مصليا وان أراد الوقوف المتوجه فيه الى الدعاء وكل ذلك فضيلة وامتداده وعدم تفريقه قلنا تفريقه بالنوم والحديث ليس بمكروه وترك الجماعة مكروه لانها واجبة أو في حكم الواجب على ما أسلفناه في باب الامامة وعدم خروج الصلاة عن وقتها فرض فاذا ثبت بلا مرد اخراجها في صورة فالحكم بأنه لتحصيل واجب أو ما هو قريب منه أولى من جعله لتحصيل فضيلة ولذا لم يختلف فيه مع الجماعة بخلافه مع الانفراد فيه اختلاف روى عن ابن مسعود رضي الله عنه منعه (قوله وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) الحاصل أن جواز الجمع مشروط عند أبي حنيفة بالاحرام بالحج في الصلاتين جميعا وعندهما في العصر فقط وبالجماعة فيهما عنده وهذا قول زفر رحمه الله أيضا غير أنه يشترطهما في العصر ليس غير (قوله ولابي حنيفة رحمه الله) تقريره ظاهر وفي المبسوط وجه قول أبي حنيفة أن العصر في هذا اليوم كالتبع للظهر لانهما صلاتان أدّيتا في وقت واحد والثانية مرتبة على الاولى فكانا كالعشاء مع الوتر وينبغي أن يزاد بعد قوله صلاتان واجبتان قال ولما جعل الامام شرطا في التبع كان شرطا في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية لغيره أنه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة الظهر حتى لو تبين لغيم أنهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لزمهم اعادة الصلاتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم ظهر أن الظهر صلى بغير وضوء لزمه اعادة الصلاتين (١) بخلاف الوتر فيما تقدم لا يعيده عند الامام والفرق أن الوتر أداؤه في وقته بخلاف العصر ولما كان في لزوم الاولوية خفاء اقتصر المصنف على ما ذكره (قوله عقيب انصرافهم من الصلاة) ظرف ليتوجه (لانه

اذا فات المقصود ينبغي أن يجتهد في تحصيل المقصود الاول حتى لا يخلو الوقوف عن مقاصده بالكلية فان ما لا يدرك كله لا يترك كله (قوله وشرط الشئ يسبقه الخ) أقول منقوض بالوضوء فانه شرط جواز الصلاة وشرط الشئ يسبقه وجواز الصلاة يتحقق اذا زالت الشمس مقارنا له مع أنه لا يلزم أن يتقدم الزوال (قال المصنف ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه) أقول في غاية السروجي عن طلحة بن عبد الله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الايام يوم عرفة وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غير جمعة خرجه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح بعلامة الموطا وفي مناسك النووي وقيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل أهل الموقف اهـ قال ابن جماعة في مناسكه الكبير وسأل بعض الطلبة والدي رحمه الله تعالى فقال قد جاء أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف مطلقا فما وجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة في هذا الحديث فأجابه بأنه يحتمل أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف في يوم الجمعة بغير واسطة وفي غير يوم الجمعة يهب قوما لقوم والله أعلم اهـ

---

(١) قوله بخلاف الوتر الى قوله بخلاف العصر هذه زيادة ثبتت في بعض النسخ وسقطت من غالبها اهـ مصححه

لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر قال (وينبغي للامام أن يقف بعرفة على راحلته) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف على ناقته (وان وقف على قدميه جاز) والاول أفضل لما بينا (وينبغي أن يقف مستقبل القبلة) لان النبي عليه السلام وقف كذلك وقال النبي عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة (ويدعو ويعلم الناس المناسك) لما روى أن النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الآثار ببعض الدعوات وقد أوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك

عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلاة) هو في حديث جابر * واعلم أن أول وقت الوقوف اذا زالت الشمس وعنده الى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف نهارا مدّه الى الغروب أوليلا فلا واجب فيه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام عرفة كلها موقف) روى من طرق عديدة من حديث جابر عند ابن ماجه قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وكل المزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر الا ما وراء العقبة وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر العمري متروك ومن حديث جبير بن مطعم وفيه وكل فجاج منى منحر ولم يستثن وكل أيام التشريق ذبح رواه أحمد عن سليمان بن موسى الاشدق عن جبير بن مطعم وهو منقطع فان ابن الاشدق لم يدرك جبيرا ورواه ابن حبان في صحيحه وأدخل فيه بين سليمان وجبير عبد الرحمن بن أبي حسين وكذا رواه الترمذي لكن قال البزار ابن أبي حسين لم يلق جبير بن مطعم قال وانما ذكرنا هذا الحديث لانا لانحفظ عنه عليه الصلاة والسلام في كل أيام التشريق ذبح الا فيه فذكرناه وبينا العلة فيه اهـ وروى أيضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما فرواه الطبراني والحاكم وقال على شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر اهـ ومن حديث ابن عمر أخرجه ابن عدي في الكامل بلفظ حديث ابن عباس وفي سنده عبد الرحمن بن عبد الله العمري المضعف ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه ابن عدي أيضا نحوه سواء وأعله بيزيد بن عبد الملك فثبت بهذا كله ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت تلك الزيادة أعني كل أيام التشريق ذبح للانفراد بها مع الانقطاع والاتفاق على ما سواها سوى ذلك الاستثناء (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف على ناقته) هو في حديث جابر الطويل فارجع اليه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام الخ) روى الحافظ أبو نعيم في تاريخ اصبهان من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن نافع عن ابن عمر مرفوعا خير المجالس ما استقبل به القبلة وأما خير المواقف فالله سبحانه أعلم به وروى الحاكم في الادب حديثا مطولا وسكت عنه أوله عنه عليه الصلاة والسلام إن لكل شئ شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة وأعل بهشام بن زياد وعن ابن عمر يرفعه أكرم المجالس ما استقبل به القبلة وهو معلول بحمزة النصيبيني ونسب للوضع (قوله ويدعو) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان أكثر دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شئ قدير رواه أحمد والترمذي عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير وقيل لابن عيينة هذا ثناء فلم سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء فقال الثناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبلا بوجهه ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير مائة مرة ثم يقرأ قل هو الله أحد مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك حميد مجيد وعلينا معهم مائة مرة الا قال الله تعالى ياملائكتي ماجزاء عبدي هذا سبحني وهللني وكبرني وعظمني وعرفني وأثنى علي وصلى على نبيي اشهدوا ياملائكتي أني قد غفرت له وشفعته في

(والمزدلفة) انما سميت بها لاجتماع الناس فيها ومنه قوله تعالى وأزلفنا ثم الآخرين أي جمعناهم وقيل من الازدلاف بمعنى التقرب ومنه قوله تعالى وأزلفت الجنة للمتقين أي قربت وسميت بها لاقتراب الناس الى منى بعد الافاضة من عرفات (ووادي محسر) بكسر السين وتشديدها هو بين مكة وعرفات وقوله (كالمستطعم المسكين) في تقديم الصفة فائدة وهي المبالغة في تحقيق المدفان التشبيه حينئذ انما يحصل بحالة الاستطعام وهي حالة الاحتياج وقوله (وان ورد الآثار ببعض الدعوات) عن علي أنه عليه الصلاة والسلام قال ان أكثر دعائي ودعاء الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من وسواس الصدر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في البحر وشر ما تهب به الرياح

بتوفيق الله تعالى قال (وينبغى للناس أن يقفوا بقرب الامام) لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا (وينبغى أن يقف وراء الامام) ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفات كلها موقف على ماذكرنا قال (ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف ويجتهد فى الدعاء) أما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما فى الجمعة والعيدين وعند الاحرام وأما الاجتهاد فلانه صلى الله عليه وسلم اجتهد فى الدعاء فى هذا الموقف لامته فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم (ويلبى فى موقفه ساعة بعد ساعة) وقال مالك رحمه الله تعالى يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان

نفسه ولو سألنى عبدى هذا لشفعته فى أهل الموقف رواه البيهقى وهو متن غريب فى اسناده من اتهم بالوضع وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال جاء رجل من الانصار الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله كلمات أسأل عنهن فقال عليه السلام اجلس وجاء رجل من ثقيف فقال يارسول الله كلمات أسأل عنهن فقال عليه السلام سبقك الانصارى فقال الانصارى إنه رجل غريب وان للغريب حقا فابدأ به فأقبل على الثقفى وساق الحديث الى أن قال ثم أقبل على الانصارى فقال ان شئت أخبرتك عما جئت تسألنى وان شئت تسألنى فأخبرك فقال لا يانبى الله أخبرنى عما جئت أسألك فقال جئت تسأل عن الحاج ماله وساق الحديث الى أن قال فاذا وقف بعرفة فان الله عز وجل ينزل الى سماء الدنيا فيقول انظروا الى عبادى شعثا غبرا اشهدوا أنى قد غفرت لهم ذنوبهم وان كانت عدد قطر السماء ورمل عالج واذا رمى الجمار لا يدرى أحد ماله حتى يتوفاه الله تعالى واذا قضى آخر طوافه بالبيت خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه رواه البزار وابن حبان فى صحيحه واللفظ له وروى أحمد باسناد صحيح عن ابن عباس رضى الله عنهما كان فلان ردف النبى صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النساء وينظر اليهن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أخى ان هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره ولسانه غفر له * ومن مأثورات الأدعية اللهم اجعل لى فى قلبى نورا وفى سمعى نورا وفى بصرى نورا اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى اللهم إنى أعوذبك من وساوس الصدر وشتات الأمر وعذاب القبر اللهم انى أعوذبك من شر ما يلج فى الليل وشر ما يلج فى النهار وشر ما تهب به الرياح وشر بوائق الدهر اللهم انى أعوذبك من تحول عافيتك وفجاءة نقمتك وجميع سخطك وأعطنى فى هذه العشية أفضل ما توتى أحدا من خلقك وكل حاجة فى نفسه يسألها فانه يوم إفاضة الخيرات من الجواد العظيم وحديث كان عليه السلام يدعو ومادا يديه كالمستطعم رواه البزار بسنده عن ابن عباس عن الفضل قال رأيت رسول الله عليه السلام واقفا بعرفة مادا يديه كالمستطعم أو كلمة نحوها وأعل بحسين بن عبد الله ضعفه النسائى وابن معين قال ابن عدى هو حسين بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمى وهو ممن يكتب حديثه فانى لم أر له حديثا منكرا جاوز المقدار وأخرجه البيهقى عن ابن عباس رضى الله عنهما رأيته عليه السلام يدعو بعرفة يداه الى صدره كالمستطعم المسكين (قوله وينبغى للناس أن يقفوا بقرب الامام) وكلما كان الى الامام أقرب فهو أفضل وغسل عرفة تقدم فى باب الغسل (قوله فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم) روى ابن ماجه فى سننه عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس أن أباه أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لأمته عشية عرفة فأجيب إنى قد غفرت لهم ماخلا المظالم فانى آخذ للمظلوم منه فقال أى رب ان شئت أعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشية عرفة فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فأجيب الى ما سأل قال فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال فتبسم فقال له أبو بكر رضى الله عنه بأبى أنت وأمى إن هذه لساعة ما كنت لتضحك فيها فما الذى أضحكك أضحك الله سنك قال إن عدو الله ابليس لما علم أن الله قد استجاب دعائى وغفر لأمتى أخذ التراب فجعل يحثوه على رأسه ويدعو بالويل والثبور فأضحكنى ما رأيت من جزعه ورواه ابن عدى وأعله بكنانة وقال ابن حبان فى كتاب الضعفاء كنانة بن عباس بن مرداس السلمى يروى عن أبيه وروى عنه ابنه منكر الحديث جدا فلا أدرى

وقوله (الا فى الدماء والمظالم) أى الا فى حق الدم الذى وجب لبعضهم على بعض قصاصا وعجزوا عن استيفائه وفى حق المظلمة التى وجبت لبعضهم على بعض وعجزوا عن الانتصاف وقيل قد استجيب له فى ذلك أيضا فى المزدلفة وقوله (ويلبى فى موقفه) يعنى يستديم ذلك الى أن يرمى أول حصاة من جمرة العقبة (وقال مالك يقطعها كما يقف بعرفة لان التلبية اجابة باللسان والاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان) كتكبيرة الافتتاح فى الصلاة

ولنا ماروى أن النبى عليه السلام مازال يلبى حتى أتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير فى الصلاة فيأتى بها الى آخر جزء من الاحرام قال (فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة) لان النبى عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبى عليه السلام يمشى على راحلته فى الطريق على هينته

التغليط فى حديثه منه أو من أبيه ومن أيهما كان فهو ساقط الاحتجاج وذلك لعظم ما أتى من المناكير عن المشاهير ورواه البيهقى وفيه فلما كان غداة المزدلفة أعاد الدعاء فأجابه الله تعالى إنى قد غفرت لهم قال فتبسم الحديث ثم قال وهذا الحديث له شواهد كثيرة وقد ذكرناها فى كتاب الشعب فان صح بشواهده ففيه الحجة وان لم يصح فقد قال الله تعالى ويغفر مادون ذلك لمن يشاء وظلم بعضهم بعضا دون الشرك اهـ قال الحافظ المنذرى وروى ابن المبارك عن سفيان الثورى عن الزبير بن عدى عن أنس ابن مالك قال وقف النبى صلى الله عليه وسلم بعرفات وقد كادت الشمس أن تؤب فقال يا بلال أنصت الناس فقام بلال رضى الله عنه فقال انصتوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنصت الناس فقال معاشر الناس أتانى جبريل آنفا فأقرأنى من ربى السلام وقال ان الله عزوجل قد غفر لاهل عرفات وأهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال يارسول الله هذا لنا خاصة قال هذا لكم ولمن أتى من بعدكم الى يوم القيامة فقال عمر بن الخطاب كثر خير ربنا وطاب وفى كتاب الآثار قال محمد أخبرنا أبو حنيفة رضى الله عنه قال حدثنا محمد بن مالك الهمدانى عن أبيه قال خرجنا فى رهط نريد مكة حتى اذا كنا بالربذة رفع لنا خباء فاذا فيه أبو ذر فأتيناه فسلمنا عليه فرفع جانب الخباء فرد السلام فقال من أين أقبل القوم فقلنا من الفج العميق قال فأين تؤمون قلنا البيت العتيق قال آلله الذى لا إله الا هو ما أشخصكم غير الحج فكرر ذلك علينا مرارا فحلفنا له فقال انطلقوا الى نسككم ثم استقبلوا العمل وفى موطأ مالك عن طلحة بن عبيد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما روئى الشيطان يوما هو أصغر ولا أدحر ولا أغيظ منه فى يوم عرفة وما ذاك الا لما يرى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عزوجل عن الذنوب العظام الا ما روئى يوم بدر فانه قد رأى جبريل يزع الملائكة (قوله ولنا ماروى) أخرجه الأئمة الستة فى كتبهم عن الفضل ابن العباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة وقد قدمناه من حديث ابن مسعود رضى الله عنه وحلفه عليه فزاد فيه ابن ماجه فلما رماها قطع التلبية والوجه الذى ذكره المصنف من المعنى يقتضى أن لا يقطع الا عند الحلق لان الاحرام باق قبله والأولى أن يقول فيأتى بها الى آخر الأحوال المختلفة فى الاحرام فانها كالتكبير وآخره مع القعدة لانها آخر الاحوال (قوله فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينتهم) أخرج الامام أبو داود والترمذى وابن ماجه عن على رضى الله عنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال ثم أفاض حين غربت الشمس وأردف خلفه أسامة بن زيد وجعل يشير بيده على هينته والناس يضربون يمينا وشمالا لا يلتفت اليهم ويقول أيها الناس عليكم السكينة ثم أتى جمعا فصلى بهم الصلاتين جميعا فلما أصبح أتى قزح فوقف عليه صححه الترمذى وفى حديث جابر الطويل فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس الى أن قال ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله وهو يقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى حبلا أرخى لها حتى تصعد وأخرج مسلم أيضا عن الفضل بن العباس رضى الله عنهما وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عشية عرفة وغداة جمع للناس حين أفاضوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته حتى دخل محسرا وهو من منى فقال عليكم بحصى الخذف وما فى الصحيحين أنه عليه السلام كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص وفسر بأن العنق خطا فسيحة محمول على خطا الناقة لانها فسيحة فى نفسها اذا لم تكن منقلة جدا (قوله ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانهم كانوا يدفعون قبل الغروب على ماروى الحاكم فى المستدرك عن المسور بن

مخرمة

فى الحج كالتكبير فى الصلاة) فى كونه ذكرا مفعولا فى افتتاح العبادة ويتكرر فى أثنائها فكان القياس أن يكون الى آخر جزء من الاحرام وذلك انما يكون بعد الرمى وقيل كان القياس أن يكون الى آخره كالتكبير فى الصلاة الا أن القياس ترك فيما بعد الرمى بالاجماع فيبقى فيما وراءه على أصل القياس وقوله (والناس معه على هينتهم) انما هو اتباع للسنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيها الناس ليس البر فى ايجاف الخيل وفى ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار (والنبى عليه الصلاة والسلام دفع بعد غروب الشمس) ومشى على هينته فى الطريق (ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانه روى أنه صلى الله عليه وسلم خطب عشية عرفة فقال أيها الناس ان أهل الجاهلية والاوثان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤس الجبال كعمائم الرجال فى وجوههم وان هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك عليه الصلاة والسلام وأمر به اظهارا لمخالفة المشركين فليس لاحد أن يخالف ذلك

(قوله ليس البر فى ايجاف الخيل الخ) أقول الايجاف الاسراع وكذا الايضاع

فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة أجزأه لانه لم يفض من عرفة والافضل أن يقف في مقامه كي لا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روى أن عائشة رضي الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم أفاضت قال (واذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله تعالى عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كي لا يضر بالمارة فينزل عن يمينه أو يساره ويستحب أن يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة واحدة) وقال زفر رحمه الله بأذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بأذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فأفرد به لزيادة الاعلام (ولا يتطوع بينهما) لانه يخل بالجمع ولو تطوع أو تشاغل بشيء أعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي أن يعيد الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا أنا اكتفينا باعادة الاقامة

مخرمة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فان أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال كأنها عمائم الرجال على رؤسها وانا ندفع بعد أن تغيب الشمس وكانوا يدفعون من المشعر الحرام اذا كانت الشمس (١) منبطة وقال صحيح على شرط الشيخين قال وقد صح بهذا سماع المسور بن مخرمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما يتوهم رعاع أصحابنا أن له رؤية بلا سماع (قوله فان خاف الزحام فدفع قبل الامام) أي قبل الغروب (ولم يجاوز حدود عرفة) قيد به لانه لو جاوزها قبل الامام وقبل الغروب وجب عليه دم وحاصله أنه اذا دفع قبل الغروب وان كان لحاجة بأن ند بعيره فتبعه ان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه وان جاوز قبله فعليه دم فان لم يعد أصلا أو عاد بعد الغروب لم يسقط الدم وان عاد قبله فدفع مع الامام بعد الغروب سقط على الصحيح لانه تداركه في وقته وجه مقابله أن الواجب مد الوقوف الى الغروب وقد فات ولم يتدارك فيتقرر موجبه وهو الدم قلنا وجوب المد مطلقا ممنوع بل الواجب مقصودا النفر بعد الغروب ووجوب المد ليقع النفر كذلك فهو لغيره وقد وجد المقصود فسقط ما وجب له كالسعي للجمعة في حق من في المسجد وغاية الأمر فيه أن يهدر ماوقفه قبل دفعه في حق الركن ويعتبر عوده الكائن في الوقت ابتداء وقوفه أليس بذلك يحصل الركن من غير لزوم دم ولو تأخر الامام عن الغروب دفع الناس قبله لدخول وقته ويكثر من الاستغفار والذكر من حين يفيض قال الله تعالى فاذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله وقال تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم (قوله لما روى أن عائشة) روى ابن أبي شيبة بسنده عنها أنها كانت تدعو بشراب فتفطر ثم تفيض فحمله المصنف على أن فعلها كان لقصد التأخير لخفة الزحام ويجوز أنه كان للاحتياط في تمكن الوقت وفيه دليل على عدم كراهة صوم يوم عرفة بعرفة لمن يأمن على نفسه سوء خلقه وقزح غير منصرف للعلمية والعدل من قازح اسم فاعل من قزح الشيء اذا ارتفع وهو جبل صغير في آخر المزدلفة والمستحب أن يدخل المزدلفة ماشيا والغسل لدخولها (قوله ولنا رواية جابر) روى ابن أبي شيبة حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بأذان واحد واقامة ولم يسبح بينهما وهو متن غريب والذي في حديث جابر الطويل الثابت في صحيح مسلم وغيره أنه صلاهما بأذان واقامتين وعند البخاري عن ابن عمر رضي الله

وقوله (ولم يجاوز حدود عرفة أجزأه) اشارة الى أنه لو جاوزها قبل الامام وقبل غروب الشمس وجب عليه الدم ولكن ان عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع مع الامام منها بعد الغروب سقط عنه الدم وان عاد بعد الغروب لم يسقط قال (واذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة) كلامه واضح وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه يدعو ويعلم وقوله (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة) أي في وقت العشاء

(قوله وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه يدعو الخ) أقول فيه بحث بل هو اشارة الى قوله ليكون مستقبل القبلة اذ أولوية الوقوف وراء الامام كان معللا به وأما قوله لانه يدعو الخ فانه كان علة لاولوية الوقوف بقرب الامام

---

(١) قوله منبطة هكذا هو في بعض النسخ وفي بعضها منبسطة وليحرر لفظ الحديث كتبه مصححه

وقوله (ثم تعشى) أى أكل العشاء وقوله (ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع) أى لجمع المزدلفة (عند أبى حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها) وأداء الصلاة بعد خروج وقتها موافق للقياس لان القضاء مشروع فى جميع الصلوات فلا يجب مراعاة مورد النص فالنص وان ورد فى تأخير المغرب عند وجود الجماعة

لكن لا يشترط فيه الجماعة وأما تقديم الصلاة على وقتها فمخالف للقياس من كل وجه فيراعى لذلك فيه جميع ما ورد فيه النص وانما خص أبا حنيفة بالذكر لان الجماعة كانت شرطا عنده فى الجمع بعرفات وقوله (ومن صلى المغرب فى الطريق) أى فى طريق المزدلفة وحده (لم يجزه عند أبى حنيفة ومحمد وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال أبو يوسف يجزيه وقد أساء) وكذلك لو صلاها بعرفات وكذلك لو صلى العشاء فى الطريق بعد دخول وقتها (لابى يوسف أنه أداها فى وقتها) ومن أدى صلاة فى وقتها (لا تجب عليه اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا أن التأخير من السنة فيصير مسيأ بتركه ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لاسامة) بن زيد حين أفاض من عرفة ومال الى الشعب فقضى حاجته وتوضأ وقال له أسامة يا رسول الله أتصلى (الصلاة أمامك) يعنى وقت الصلاة أمامك لان الصلاة فعل المصلى فلا يتصور أن تكون أمامه ولكنها تذكر ويراد بها الوقت كما فى قوله تعالى فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة وفسره

لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أفرد الاقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبى حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته قال (ومن صلى المغرب فى الطريق لم يجزه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر) وقال أبو يوسف رحمه الله يجزيه وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابى يوسف أنه أداها فى وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا أن التأخير من السنة فيصير مسيأ بتركه ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لاسامة رضى الله عنه فى طريق المزدلفة الصلاة أمامك معناه وقت الصلاة

عنه أيضا قال جمع النبى صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما باقامة ولم يسبح بينهما ولا على اثر واحدة منهما وفى صحيح مسلم عن سعيد بن جبير أفضنا مع ابن عمر رضى الله عنهما فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا المكان وأخرج أبو الشيخ عن الحسين بن حفص حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع باقامة واحدة وأخرج أبو داود عن أشعث بن سليم عن أبيه قال أقبلت مع ابن عمر من عرفات الى المزدلفة فلم يكن يفتر عن التكبير والتهليل حتى أتينا المزدلفة فأذن وأقام أو أمر انسانا فأذن وأقام فصلى المغرب ثلاث ركعات ثم التفت الينا فقال الصلاة فصلى العشاء ركعتين ثم دعا بعشائه قال وأخبرنى علاج بن عمرو بمثل حديث أبى عن ابن عمر رضى الله عنه فقيل لابن عمر فى ذلك فقال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فقد علمت ما فى هذا من التعارض فان لم يرجح ما اتفق عليه الصحيحان على ما انفرد به صحيح مسلم وأبو داود حتى تساقطا كان الرجوع الى الأصل يوجب تعدد الاقامة بتعدد الصلاة كما فى قضاء الفوائت بل أولى لان الصلاة الثانية هنا وقتية فاذا أقيم للاولى المتأخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة أولى أن يقام لها بعدها وينبغى أن يصلى الفرض قبل حط رحله بل ينيخ جماله ويعقلها وهذه ليلة جمعت شرف المكان والزمان فينبغى أن يجتهد فى احيائها بالصلاة والتلاوة والذكر والتضرع (قوله لما روى أنه عليه السلام الخ) لا أصل لهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو فى البخارى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه فعله وكذا أخرجه ابن أبى شيبة عنه ولفظه قال فلما أتى جمعا أذن وأقام فصلى المغرب ثلاثا ثم تعشى ثم أذن وأقام فصلى العشاء ركعتين وكيف يسوغ للمصنف أن يعتبر هذا حديثا ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مصرح بصدور تعدد الاقامة منه عليه السلام فى هاتين الصلاتين والمصنف من قريب يناضل على أنه صلاهما باقامة واحدة ولم يكن منه عليه السلام الا جمعة واحدة فان كان قد ثبت عند المصنف الاول فقد اعتقد أنه صلاهما من غير تخلل عشاء بينهما باقامة واحدة فيستحيل اعتقاد الثانى والا لزم اعتقاد أنه تعشى ولا تعشى وأفرد الاقامة ولا أفردها وهذا لان رواية الحديث للاحتجاج فرع اعتقاد صحته (قوله لان المغرب مؤخرة عن وقتها) وأداء صلاة بعد وقتها على وفق القياس (قوله لم يجزه) الخارج من الدليل والتقرير صريحا أن الاعادة واجبة وهو لا يستلزم الحكم بعدم الاجزاء

(قوله ولهما ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لاسامة الى قوله وقال يا رسول الله أتصلى الصلاة أمامك) أقول قوله والا الصلاة أمامك مقول قال لاسامة (قوله يعنى وقت الصلاة الخ) أقول لا يلزم من هذا نفى كون ذلك الوقت وقته ألا ترى الى قول سحبان لمعاوية رضى الله عنه يوم الجمعة وقد بالغ فى الوعظ وقرب العصر فقال له معاوية الصلاة الصلاة الصلاة أمامك فتأمل ثم اعلم أن قوله الصلاة أمامك مقول قول سحبان

بعضهم بأن معناه مكان الصلاة أمامك وهو مزدلفة فيكون من باب ذكر الحال وارادة المحل (وهذا) أى قول النبى صلى الله عليه وسلم (اشارة الى أن التأخير واجب) لانه لولم يكن كذلك كان معناه القضاء بعد خروج الوقت وتفويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه عليه الصلاة والسلام فيجب النظر فى سببه فاما أن يكون اتصال السير أو امكان الجمع بين الصلاتين فى المزدلفة لاسبيل الى الاول لان ميله عليه الصلاة والسلام الى الشعب وقضاء حاجته يأباه فتعين الثانى فيهما كان ممكنا لا بصار الى غيره والامكان مالم يطلع الفجر فتجب الاعادة مالم يطلع وأما اذا طلع فقد فات الامكان فسقطت الاعادة واعترض بأن هذا الحديث من الآحاد فكيف يجوز أن يبطل به قوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وأجاب شيخ شيخى العلامة بأنه من المشاهير تلقته الامة بالقبول فى الصدر الاول وعملوا به فجاز أن يزاد به على كتاب الله تعالى وأقول قوله تعالى ان الصلاة كانت الآية ونحوها ليس فيها دلالة قاطعة على تعيين الاوقات وانما دلالتها على أن للصلاة أوقاتا وتعيينها ثبت إما بخبر جبريل عليه الصلاة والسلام أو بغيره من الآحاد أو بفعله عليه الصلاة والسلام ومثل ذلك لا يفيد القطع فجاز أن يعارضه خبر الواحد ثم يعمل بفعله عليه السلام وهو أنه جمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز أن يكون قضاء فتعين أن يكون ذلك وقته وشكك عن أبى يوسف بأن صلاة المغرب التى صلاها فى الطريق إما أن وقعت صحيحة أولا فان كان الاول لا تجب الاعادة لا فى الوقت ولا بعده وان كان الثانى وجبت فيه وبعده لان ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضى الوقت وأجيب بأن الفساد موقوف يظهر أثره فى ثانى الحال كما مر فى مسئلة الترتيب قال (واذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس) أى اذا طلع الفجر يوم النحر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس والغلس ظلمة آخر الليل وفى بعض الشروح ناقلا عن الديوان آخر ظلمة الليل وهو أوفق لما نحن فيه على ما سيظهر قوله (لرواية ابن مسعود)

وهذا اشارة الى أن التأخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة مالم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال (واذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس) لرواية ابن مسعود

والاوجب الاعادة مطلقا بل لم تكن اعادة بل أداء فى الوقت وقضاء خارجه وحاصل الدليل أن الظنى أفاد تأخر وقت المغرب فى خصوص هذا اليوم ليتوصل الى الجمع بجمع وإعمال مقتضاه واجب مالم يلزم تقديم على القاطع وهو بايجاب أداء المغرب بعد الكون بمزدلفة مالم يطلع الفجر فاذا طلع الفجر انتفى امكان تدارك هذا الواجب وتقرر المأثم اذ لو وجب بعده كان حقيقة عدم الاجزاء فيما هو موقت قطعا وفيه التقديم الممتنع وعن ذلك قلنا اذا بقى فى الطريق طويلا حتى علم أنه لا يدرك مزدلفة قبل الفجر جاز له أن يصلى المغرب فى الطريق واذ قد عرفت هذا فلولا تعليل ذلك الظنى بأن التأخر والتأخير للجمع لوجب أن الاعادة لازمة مطلقا لكن ما وجب لشئ ينتفى وجوبه عند تحقق انتفاء ذلك الشئ بقى الكلام فى أفادة صورة ذلك الظنى وهو ما فى الصحيحين عن أسامة بن زيد قال دفع عليه السلام من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره فى منزله ثم أقيمت الصلاة فصلاها ولم يصل بينهما شيأ اهـ وقوله الصلاة أمامك المراد وقتها وقد يقال مقتضاه وجوب الاعادة مطلقا لانه أداها قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بأنه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه الى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على أن العبرة فى المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص لا يقال لو أجريناه فى اطلاقه أدى الى تقديم الظنى على القاطع لانا نقول ذلك لو قلنا بافتراض ذلك لكنا نحكم بالاجزاء ونوجب اعادة ما وقع مجزيا شرعا مطلقا ولا بدع فى ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلاة أديت مع كراهة التحريم حيث نحكم باجزائها وتجب اعادتها مطلقا والله تعالى أعلم (قوله واذا طلع الفجر) أى فجر يوم النحر (قوله لرواية ابن مسعود رضى الله عنه) فى الصحيحين عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا لميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى

(قوله وتفويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه صلى الله عليه وسلم) أقول يعنى بلا عذر والا فقد شغل صلى الله عليه وسلم يوم الخندق عن الصلاة ثم قضاها (قوله فيجب النظر فى سببه) أقول أى فى سبب وجوب التأخير (قوله لا يصار الى غيره) أقول الضمير فى غيره راجع الى الجمع فى قوله أو امكان الجمع (قوله والامكان مالم يطلع الفجر) أقول يعنى والامكان ثابت مالم يطلع الفجر (قوله وتعيينها ثبت اما بحديث جبريل أو بغيره من الآحاد الخ) أقول بل بالنقل المتواتر المستفيض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل بنظم القرآن اذا فسر دلوك الشمس بغروبها (قوله ثم يعمل بفعله عليه الصلاة والسلام) أقول المعلوم من فعله صلى الله عليه وسلم كون الوقت الذى صلى المغرب فيه وقته أيضا ولا يدل على كون وقته المعهود وقتا وما المطلوب الا ذلك (قوله وفى بعض الشروح ناقلا عن الديوان) أقول يعنى غاية البيان

قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة إلا لوقتها إلا بجمع فانه عليه الصلاة والسلام جمع المغرب والعشاء وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها ولقائل أن يقول الدليل المنقول والمعقول اللذان ذكرهما المصنف غير مطابقين للمدلول أما المنقول فلأنه يدل على أنه عليه الصلاة والسلام صلاها بغلس والمدلول قوله واذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس وأما المعقول فلأن تقريره في التغليس دفع حاجة الوقوف ودفع الحاجة يجوز التقديم كتقديم العصر بعرفة وتقديم العصر كان على وقته فيكون ههنا كذلك تصحيحا للتشبيه وهو خلاف المطلوب والجواب عن الاول أن الراوى عن ابن مسعود هو عبد الرحمن بن يزيد وقد روى البخارى عنه في صحيحه أنه قال خرجت مع عبد الله الى مكة ثم قدمنا جمعا فصلى الصلاتين ثم صلى الفجر حين طلع الفجر وقائل يقول لم يطلع الفجر وهذا يدل على أن المراد بقوله قبل وقتها قبل وقتها المستحب لان الظاهر أن الراوى لا يعمل على خلاف ما روى ويؤيده حديث جابر في الصحيحين فصلى الفجر حين تبين الصبح وعن الثانى بان معناه لما جاز تعجيل العصر على وقتها للحاجة الى الوقوف بعدها فلأن يجوز التغليس بالفجر وهو في وقتها أولى وقوله (ثم وقف ووقف معه الناس) ظاهر وقوله (حتى الدماء والمظالم) بالرفع أى حتى يدخل في المستجاب بان يرضى الخصوم بالازدياد في مثوباتهم حتى يتركوا خصوماتهم في الدماء والمظالم وقوله (وقال الشافعى إنه ركن) قال في النهاية ونسبة هذا القول اليه سهو وقع من الكاتب لما أنه ذكر في كتبهم أن الوقوف بالمزدلفة سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد رضى الله عنه مكان الشافعى وذكر في الاسرار علقمة مكان الشافعى وذكر في فتاوى قاضيخان مالكا مكان الشافعى ويجوز أن يكون المصنف قد اطلع على نقل من مذهبه واستدل (بقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية) لان الله تعالى أمر بالذكر عند المشعر الحرام ولا يمكنه ذلك فيه الا بعد حضوره والوقوف فيه وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قدم ضعفة أهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك) لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر وقوله (والمذكور فيما تلا الذكر) جواب عن استدلاله بالآية وتقريره أن المأمور به في الآية هو الذكر وليس بركن بالاجماع فكذا ما كان وسيلة اليه وهو الحضور والوقوف وقوله (وانما عرفنا) ظاهر وقوله (لما روينا) يعنى به قوله انه عليه الصلاة والسلام قدم ضعفة أهله بالليل فعلم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج في قوله عليه الصلاة والسلام من وقف معنا هذا الموقف الخ من حيث الكمال وهو الاتيان بالواجب لا من حيث الجواز

رضى الله عنه أن النبى عليه الصلاة والسلام صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة (ثم وقف ووقف معه الناس ودعا) لان النبى عليه الصلاة والسلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روى في حديث ابن عباس رضى الله عنهما فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعى رحمه الله إنه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية ولنا ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه الصلاة والسلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح أمارة للوجوب غير أنه اذا تركه بعذر بأن يكون به ضعف أو علة أو كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا

الفجر يومئذ قبل ميقاتها يريد قبل وقتها الذى اعتاد صلاتها فيه كل يوم لانه غلس بها يبينه لفظ البخارى والفجر حين بزغ الفجر وفي لفظ لمسلم قبل ميقاتها بغلس فأفاد أن المعتاد في غير ذلك اليوم الاسفار بالفجر وأخرجا أنه صلى بجمع الصلاتين جميعا وصلى الفجر حين طلع الفجر (قوله لان النبى صلى الله عليه وسلم الخ) تقدم في حديث جابر الطويل قوله فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان واقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا فدفع قبل أن تطلع الشمس الحديث وقول المصنف حتى روى في حديث ابن عباس الخ قالوا هو وهم وانما هو في حديث العباس بن مرداس ولو اتجه أن يقال الحديث من رواية كنانة بن العباس بن مرداس فيصدق أنه من رواية ابن عباس اندفع لكن ابن عباس اذا أطلق لا يراد به الا عبد الله الملقب بالبحر رضى الله عنه (قوله وقال الشافعى إنه ركن) هذا سهو فان كتبهم ناطقة بأنه سنة وفي المبسوط ذكر الليث بن سعد مكان

(قوله أما المنقول فلانه يدل الخ) أقول فيه بحث (قوله لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر) أقول منقوض بالركن الزائد كالاقرار في الأيمان (قال المصنف علق به تمام الحج) أقول لا يرد عليه ما سيجيء في فصل عقيب هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه لان صدر الحديث يدل على الركنية وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة (قال المصنف وهذا يصلح أمارة للوجوب) أقول لعدم القطعية أولانه علق به تمام الحج لا الحج نفسه (قوله فعلم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج الخ) أقول فيه بحث اذ لا حاجة لنا الى ضم هذا الحديث لافادة أن المراد منه ما ذكره بل يفيده تعليق تمام الحج لا الحج نفسه على ما يفهم من تقرير المصنف

قال (والمزدلفة كلها موقف الا وادى محسر) لما روينا من قبل قال (فاذا طلعت الشمس أفاض الامام والناس معه حتى يأتوا منى) قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى هكذا وقع فى نسخ المختصر

الشافعى وفى الاسرار ذكر علقمة وجه الركنية قوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام قلنا غاية ما يفيد ايجاب الكون فى المشعر الحرام بالالتزام لاجل الذكر ابتداء وهذا لان الامر فيها انما هو بالذكر عنده لا مطلقا فلا يتحقق الامتثال الا بالكون عنده فالمطلوب هو المقيد فيجب القيد ضرورة لا قصدا فاذا أجمعنا على أن نفس الذكر الذى هو متعلق الامر ليس بواجب انتفى وجوب الامر فيه بالضرورة فانتفى الركنية والايجاب من الآية وانما عرفنا الايجاب بغيرها وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعة عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة أهل الحديث وهو قاعدة من قواعد (١) أهل الاسلام ولم يخرجاه على اصلهما الان عروة بن مضرس لم يروعنه الا الشعبى وقد وجدنا عروة بن الزبير قد حدث عنه ثم أخرج عن عروة بن الزبير عن عروة بن مضرس قال جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموقف فقلت يارسول الله أتيت من جبل طيء أكللت مطيتى وأتعبت نفسى والله ما بقى جبل من تلك الجبال الا وقفت عليه فقال من أدرك معنا هذه الصلاة يعنى صلاة الصبح وقد أتى عرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه علق به تمام الحج وهو يصلح لافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع حديث البخارى عن ابن عمر أنه كان يقدم ضعفة أهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل أن يقف الامام وقبل أن يدفع فمنهم من يقدم منى لصلاة الفجر ومنهم من يقدم بعد ذلك فاذا قدموا رموا الجمرة وكان ابن عمر يقول رخص فى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما أخرج أصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفة أهله بغلس ويأمرهم أن لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس فان بذلك تنتفى الركنية لان الركن لا يسقط للعذر بل ان كان عذر يمنع أصل العبادة سقطت كلها أو أخرت أما ان شرع فيها فلا تتم الا بأركانها وكيف وليست هى سوى أركانها فعند عدم الاركان لم يتحقق مسمى تلك العبادة أصلا (قوله والمزدلفة الخ) وهى تمتد الى وادى محسر بكسر السين المشددة قبلها حاء مهملة مفتوحة والمستحب أن يقف وراء الامام بقزح قيل هو المشعر الحرام وفى كلام الطحاوى أن للمزدلفة ثلاثة أسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع والمأزمان بوادى محسر وأول محسر من القرن المشرف من الجبل الذى على يسار الذاهب الى منى سمى به لان فيل أصحاب الفيل أعيا فيه وأهل مكة يسمونه وادى النار قيل لان شخصا اصطاد فيه فنزلت نار من السماء فأحرقته وآخره أول منى وهى منه الى العقبة التى يرمى بها الجمرة يوم النحر وليس وادى محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء فى قوله ومزدلفة كلها موقف الا وادى محسر منقطع * واعلم أن ظاهر كلام القدورى والهداية وغيرهما فى قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادى محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة أن المكانين ليسا مكان وقوف فلو وقف فيهما لا يجزيه كما لو وقف فى منى سواء قلنا ان عرنة ومحسرا من عرفة ومزدلفة أولا وهكذا ظاهر الحديث الذى قدمنا تخريجه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع فى البدائع وأما مكانه يعنى الوقوف بمزدلفة فجزء من أجزاء مزدلفة الا أنه لا ينبغى أن ينزل فى وادى محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به أجزأ مع الكراهة وذكر مثل هذا فى بطن عرنة أعنى قوله الا أنه لا ينبغى أن يقف فى بطن عرنة لانه عليه السلام نهى عن ذلك وأخبر أنه وادى الشيطان اهـ ولم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة كما صرح به فى وادى محسر ولا يخفى أن الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذى يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء وأما الذى يقتضيه النظر ان لم يكن اجماع على عدم اجزاء الوقوف بالمكانين هو أن عرنة ووادى محسر ان كانا من مسمى عرفة

وقوله (لما روينا من قبل) يعنى به قوله عليه الصلاة والسلام والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادى محسر وقوله (هكذا وقع فى نسخ المختصر) أى فى نسخ مختصر القدورى

---

(١) قوله أهل الاسلام هكذا فى النسخ ولعل لفظ أهل من زيادة النساخ كتبه مصححه

وهذا غلط والصحيح أنه اذا أسفر أفاض الامام والناس لان النبي عليه الصلاة والسلام دفع قبل طلوع الشمس قال (فيبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف) لان النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج على شئ حتى رمى جمرة العقبة وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى بأكبر منه جاز لحصول الرمي غير أنه لا يرمي بالكبار من الاحجار كي لا يتأذى به غيره (ولو رماها من فوق العقبة أجزأه) لان ما حولها موضع النسك والافضل أن يكون من بطن الوادي لما روينا

والمشعر الحرام يجزي الوقوف بهما ويكون مكروها لان القاطع أطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد منعه في بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المكانين المستثنيين وان لم يكونا من مسماهما لا يجزي أصلا وهو ظاهر والاستثناء منقطع هذا وأول وقت الوقوف بمزدلفة اذا طلع الفجر من يوم النحر وآخره طلوع الشمس منه فلا يجوز قبل الفجر عندنا والمبيت بمزدلفة ليلة النحر سنة (قوله وهذا غلط) هو كما قال وقد تقدم في غير حديث أنه عليه السلام أفاض حين أسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل وغيره فارجع الى استقرائها وعن محمد في حده اذا صار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا بطريق التقريب وهو مروي عن عمر هذا حال الوقوف أما المبيت بها فسنة شئ عليه في تركه ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها جاز ولا شئ عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما في عرفة ولو وقف بعدما أفاض الامام قبل طلوع الشمس أجزأه ولا شئ عليه كما لو وقف بعد إفاضة الامام ولو دفع قبل الناس أو قبل أن يصلي الفجر بعد الفجر لا شئ عليه الا أنه خالف السنة اذ السنة مد الوقوف الى الاسفار والصلاة مع الامام (قوله فيرميها من بطن الوادي الخ) في حديث جابر الطويل فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وفي سنن أبي داود عن سليمان بن عمرو بن الاحوص عن أمه قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يستره فسألت عن الرجل فقالوا الفضل ابن عباس وازدحم الناس فقال عليه السلام يا أيها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف وعن جابر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة بمثل حصى الخذف رواه مسلم وفي الصحيح عن ابن مسعود أنه رمى جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال عبد الله هذا والذي لا اله غيره مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وفي البخاري عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا رمى الجمرة الاولى رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم ينحدر أمامها فيستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف ويأتي الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل البيت رافعا يديه يدعو ثم يأتي الجمرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رماها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها (قوله الا أنه لا يرمي بالكبار من الاحجار) أطلق في منع الكبار بعدما أطلق في تجويز الكبار بقوله ولو رمى بأكبر منها جاز فعلم ارادة تقييد كل منهما فالمراد بالاول الاكبر منها قليلا والمراد بالثاني الاكبر منها كثيرا كالصخرة العظيمة ونحوها وما يقرب منها ويجب كون المنع على وجه الكراهة وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الاكبر من حصى الخذف مطلقا وهو ما رويناه آنفا فلما أجازوا الاكبر قليلا ولو كان مثل حصاة الخذف علم أن الامر بحصى الخذف محمول على الندب نظرا الى تعليله بتوهم الاذى ويلزمه الاجزاء برمي الصخرات فيكون المنع منها منع كراهة لتوقع الاذى بها (قوله ولو رماها من فوق العقبة أجزأه)

(وهذا غلط) لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس رواه جابر وابن عمر قالا ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى وأقول معنى قوله واذا طلعت الشمس اذا قربت الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة وقوله (فيبتدئ بجمرة العقبة) الكلام في الرمي في اثني عشر موضعا أحدها الوقت وهو يوم النحر وثلاثة أيام بعده والثاني في موضع الرمي وهو بطن الوادي يعني من أسفله الى أعلاه والثالث في محل الرمي اليه وهو ثلاثة جمرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى والرابع في كمية الحصيات وهي سبعة عند كل جمرة والخامس في المقدار وهو أن يكون مثل حصى الخذف والسادس في كيفية الرمي وهو ما ذكره في الكتاب وقيل يأخذ الحصى بطرف ابهامه وسبابته والسابع مقدار الرمي وقد ذكره في الكتاب والثامن في صفة الرامي وهو أن يكون راكبا أو ماشيا لا فرق بينهما والتاسع في موضع وقوع الحصيات والعاشر في الموضع الذي يؤخذ منه الحجر وهما مذكوران في الكتاب والحادي عشر فيما يرمى به وهو ما كان من جنس الارض والثاني عشر أنه يرمي في اليوم الاول جمرة العقبة لا غير وفي بقية الايام يرمي الجمار كلها وكلامه في الكتاب واضح

(ويكبر مع كل حصاة) كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم (ولو سبح مكان التكبير أجزأه) لحصول الذكر وهو من آداب الرمي (ولا يقف عندها) لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها (ويقطع التلبية مع أول حصاة) لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة

الا أنه خلاف السنة ففعله عليه السلام من أسفلها سنة لا لانه المتعين ولذا ثبت رمى خلق كثير في زمن الصحابة من أعلاها كما ذكرناه آنفا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولم يأمرهم بالاعادة ولا أعلنوا بالنداء بذلك في الناس وكان وجه اختياره عليه السلام لذلك هو وجه اختياره حصى الخذف فانه يتوقع الأذى اذا رموا من أعلاها لمن أسفلها فانه لا يخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمي من أسفل مع المارين من فوقها ان كان (قوله ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر) تقدم الرواية عنهما آنفا وقدمناه أيضا من حديث جابر وأم سليمان وظاهر المرويات من ذلك الاقتصار على الله أكبر غير أنه روى عن الحسن بن زياد أنه يقول الله أكبر رغما للشيطان وحزبه وقيل يقول أيضا اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا (قوله ولو سبح مكان التكبير أجزأه) وكذا غير التسبيح من ذكر الله تعالى كالتهليل للعلم بأن المقصود من تكبيره صلى الله عليه وسلم الذكر لا خصوصه ويمكن حمل التكبير في لفظ الرواة على معناه من التعظيم كما قلنا في تكبير الافتتاح فيدخل كل ذكر لفظا لا معنى فقط لكن فيه بعد بسبب أن المعروف من اطلاقهم لفظ كبر الله ونحوه ارادة ما كان تعظيما بلفظ التكبير فانه اذا كان غيره قالوا سبح الله ووحده أو ذكر الله فهذا المعتاد يبعد هذا الحمل (قوله ولا يقف عندها) على هذا تظافرت الروايات عنه عليه السلام ولم تظهر حكمة تخصيص الوقوف والدعاء بغيرها من الجمرتين فان تخايل أنه في اليوم الاول لكثرة ما عليه من الشغل كالذبح والحلق والافاضة الى مكة فهو منعدم فيما بعده من الايام الا أن يكون كون الوقوف يقع في جمرة العقبة في الطريق فيوجب قطع سلوكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين والمارين ويفضي ذلك الى ضرر عظيم بخلافه في باقي الجمار فانه لا يقع في نفس الطريق بل بمعزل منضم عنه والله أعلم (قوله ويقطع التلبية مع أول حصاة لما روينا عن ابن مسعود) يحتمل أن المراد لما ثبت لنا رفع روايته عن ابن مسعود أي لما اشتملت عليه روايتنا له وان لم يكن رواه في هذا الكتاب وهذه عناية دعا اليها أنه لم يتقدم له رواية ذلك عنه في الكتاب وقد تقدم في حديث الفضل بن العباس في بحث الوقوف بعرفة أنه عليه السلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة أخرجه الستة وقدمناه قبل ذلك من حديث ابن مسعود وإقسامه عليه وفي البدائع فان زار البيت قبل أن يرمي ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه يلبي ما لم يحلق أو تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات رواية كأبي حنيفة ورواية ابن سماعة من لم يوم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر ورواية هشام اذا مضت أيام النحر وظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه أبي يوسف أنه لم يتحلل له بهذا الطواف شيء فكان كعدمه فلا يقطعها الا اذا زالت الشمس لان أصله أن رمي يوم النحر يتوقت بالزوال فيفعل بعده قضاء فصار فواته عن وقته كفعله في وقته وعند فعله فيه يقطعها كذا عند فواته بخلاف ما اذا حلق قبل الرمي لانه خرج عن احرامه باعتبار الغالب ولا تلبية في غير الاحرام ولهما أن الطواف وان كان قبل الرمي والحلق والذبح لكن وقع به التحلل في الجملة عن النساء حتى يلزمه بالجماع بعده شاة لا بدنة فلم يكن الاحرام قائما مطلقا ولم تشرع التلبية الا في الاحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمي وهو متمتع أو قارن يقطعها في قول أبي حنيفة لا إن كان مفردا لان الذبح محلل في الجملة في حقهما بخلاف المفرد وعند محمد لا يقطع اذ لا تحلل به بل بالرمي والحلق

ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لان مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا أجزأه لانه رمى الى قدميه الا أنه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لانه لم يعرف قربة الا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال ويأخذ الحصى من أي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الاثر فيتشاءم به

(قوله ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر ابهامه ويستعين بالمسبحة) هذا التفسير يحتمل كلامين تفسيرين قيل بهما أحدهما أن يضع طرف ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظهر الابهام كأنه عاقد سبعين فيرميها وعرف منه أن المسنون في كون الرمي باليد اليمنى والآخر أن يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه كأنه عاقد عشرة وهذا في التمكن من الرمي به مع الزحمة والوهجة عسر وقيل يأخذها بطرفي ابهامه وسبابته وهذا هو الاصل لانه أيسر والمعتاد ولم يقم دليل على أولوية تلك الكيفية سوى قوله عليه السلام فارموا مثل حصى الخذف وهذا لا يدل ولا يستلزم كون كيفية الرمي المطلوبة كيفية الخذف وانما هو تعيين ضابط مقدار الحصاة اذ كان مقدار ما يخذف به معلوما لهم وأما مازاد في رواية صحيح مسلم بعد قوله عليكم بحصى الخذف من قوله ويشير بيده كما يخذف الانسان يعني عند ما نطق بقوله عليكم بحصى الخذف أشار بصورة الخذف بيده فليس يستلزم طلب كون الرمي بصورة الخذف لجواز كونه ليؤكد كون المطلوب حصى الخذف كأنه قال خذوا حصى الخذف الذي هو هكذا ليشير أنه لا يجوز في كونه حصى الخذف وهذا لانه لا يعقل في خصوص وضع الحصاة في اليد على هذه الهيئة وجه قربة فالظاهر أنه لا يتعلق به غرض شرعي بل بمجرد صغر الحصاة ولو أمكن أن يقال فيه اشارة الى كون الرمي خذفا عارضه كونه وضعا غير متمكن واليوم يوم زحمة يوجب نفي غير المتمكن (قوله ولو طرحها طرحا أجزأه) يفيد أن المروي عن الحسن تعيين الاولى وأن مسمى الرمي لا ينتفي في الطرح رأسا بل انما فيه معه قصور فتثبت الاساءة به بخلاف وضع الحصاة وضعا فانه لا يجزي لانتفاء حقيقة الرمي بالكلية (قوله ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة) قدر ذراع ونحوه ومنهم من لم يقدره كأنه اعتمد على اعتبار القرب عرفا وضده البعد في العرف فما كان مثله يعد بعيدا عرفا لا يجوز وهذا بناء على أنه لا واسطة بين البعيد والقريب حتى إن ما ليس بعيدا فهو قريب وما ليس قريبا فهو البعيد ولعله غير لازم اذ قد يكون الشيء من الشيء بحيث يقال فيه ليس بقريب منه ولا بعيد والظاهر على هذا التعويل على القرب وعدمه فما ليس بقريب لا يجوز لا على القرب والبعد ولو وقعت على ظهر رجل أو محمل وثبتت عليه حتى طرحها الحامل كان عليه اعادتها ولو وقعت عليه فنبت عنه ووقعت عند الجمرة بنفسها أجزأه ومقام الرامي بحيث يرى موقع حصاه وما قدر به بخمسة أذرع في رواية الحسن فذلك تقدير أقل ما يكون بينه وبين المكان في المسنون ألا ترى الى تعليله في الكتاب بقوله لان مادون ذلك يكون طرحا (قوله ولو رمى بسبع جملة فهي واحدة) فيلزمه ست سواها والسبع وأكثر منها واحد (قوله ويأخذ الحصى من أي موضع شاء الا من عند الجمرة فانه يكره) يتضمن خلاف ما قيل أنه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل يأخذها من المزدلفة سبعا رمي جمرة العقبة في اليوم الاول فقط فأفاد أنه لا سنة في ذلك توجب خلافها الاساءة وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذها من جمع بخلاف موضع الرمي لان السلف كرهوه لانه المردود وقوله وبه ورد الاثر كأنه ما عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس رضي الله عنهما ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر هضابا

وقوله (فيتشاءم به) ولا يتبرك بيانه في حديث سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه الصلاة والسلام ولم تصر هضابا تسد الافق فقال أما علمت أنه من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه حتى قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميته من كل جانب ثم طلبت فلم أجد بتلك العلامة شيأ من الحصى

(قوله فقال أما علمت أن من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه) أقول لك أن تقول أهل الجاهلية كانوا على الاشراك ولا يقبل عمل المشرك فبقي اشكال لم لم تصر هضابا

وقوله (ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا) اعترض عليه بالفيروزج والياقوت فانهما من أجزاء الارض حتى جاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما حتى لم يقع معتدا بهما في الرمي وأجيب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميه وذلك لا يحصل برميهما وقال الشافعي لا يجوز الرمي الا بالحجر اتباعا لما ورد به الاثر لعدم كونه معقولا وقلنا سلمنا أنه غير معقول ولكن المنصوص عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والاصل فيه فعل الخليل عليه الصلاة والسلام ولم يكن في الحجر بعينه مقصود انما مقصوده فعل الرمي إما لإعادة الكبش أو لطرد الشيطان على حسب اختلاف الرواة فقلنا بأي شيء حصل فعل الرمي أجزأه ولا يرد الذهب والفضة ولا الجواهر لانه يسمى نثارا لا رميا قال (ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر) كلامه واضح

ومع هذا لو فعل أجزأه لوجود فعل الرمي ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما إذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا قال (ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر) لما روي عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال ان أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد (والحلق أفضل

هضابا تسد الأفق فقال أما علمت أن من تقبل حجه رفع حصاه ومن لم يتقبل ترك حصاه قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس رضي الله عنه جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم أجد بتلك العلامة شيأ (قوله ومع هذا لو فعل) وأخذها من موضع الرمي (أجزأه) مع الكراهة وما هي إلا كراهة تنزيه ويكره أن يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويستحب أن يغسل الحصيات قبل أن يرميها ليتيقن طهارتها فانه يقام بها قربة ولو رمى بمتنجسة بيقين كره وأجزأه (قوله ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض) كالحجر والطين والنورة والكحل والكبريت والزرنيخ وكف من تراب وظاهر اطلاقه جواز الرمي بالفيروزج والياقوت لانهما من أجزاء الارض وفيهما خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على أن كون المرمي به يكون الرمي به استهانة شرط وأجازه بعضهم بناء على نفي ذلك الاشتراط وممن ذكر جوازه الفارسي في مناسكه وقوله بخلاف ما لو رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا جواب عن مقدر من جهة الشافعي لو تم ما ذكرتم في تجويز الطين من كون الثابت معه فعل الرمي وهو المقصود من غير نظر الى ما به الرمي لجاز بالذهب والفضة بل وبما ليس من أجزاء الارض كاللؤلؤ والمرجان والجوهر والعنبر والكل ممنوع عندكم فأجاب بأنه بالذهب والفضة يسمى نثارا لا رميا فلم يجز لانتفاء مسمى الرمي ولا يخفى أنه يصدق اسم الرمي مع كونه يسمى نثارا فغاية ما فيه أنه رمي خص باسم آخر باعتبار خصوص متعلقه ولا تأثير لذلك في سقوط اسم الرمي عنه ولا صورته وأيضا فهو جواب قاصر اذ لا يعم ما ذكرنا مما ليس من أجزاء الارض اللهم الا أن يدعى ثبوت اسم النثار أيضا فيما باللؤلؤ والعنبر أيضا وهو غير بعيد وحينئذ يكون فيه ما ذكرنا من أنه يصدق اسم الخ ولو غير أصل الجواب الى اشتراط الاستهانة اندفع الكل لكنه يطالب بدليل اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله عليه السلام بالحجر اذ لا اجماع فيه وهو لا يستلزم بمجرده التعين كرميه من أسفل الجمرة لا من أعلاها وغيره ولو استلزمه تعين الحجر وهو مطلوب الخصم ثم لو تم نظر الى ما أثر من أن الرمي رغما للشيطان اذ أصله رمي نبي الله اياه عند الجمار لما عرض له عندها للاغواء بالمخالفة استلزم جواز الرمي بمثل الخشبة الرثة والبعرة وهو ممنوع على أن أكثر المحققين على أنها أمور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها والحاصل أنه إما أن يلاحظ مجرد الرمي أو مع الاستهانة أو خصوص ما وقع منه عليه الصلاة والسلام والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثاني بالبعرة والخشبة التي لا قيمة لها والثالث بالحجر خصوصا فليكن هذا أولى لكونه أسلم والاصل في أعمال هذه المواطن الا ما قام دليل على عدم تعينه كما في الرمي من أسفل الجمرة بما ذكرنا (قوله لقوله عليه السلام ان أول نسكنا الخ) غريب وانما أخرج الجماعة الا ابن ماجه عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى منى فأتى الجمرة فرماها ثم أتى منزله بمنى فنحر ثم قال للحلاق خذ وأشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وهذا يفيد أن السنة في الحلق البداءة بيمين المحلوق رأسه وهو خلاف ما ذكر في المذهب وهذا الصواب (قوله فيقدم عليه الذبح) حتى يصير

(قوله وأجيب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميه الخ) أقول لا نسلم ذلك فانه قال في الغاية يجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والاحجار النفيسة كالياقوت والزمرد والبلخش ونحوها والملح الجبلي والكحل وقبضة من تراب وبالزبرجد والبلور والعقيق والفيروزج بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر أما الخشب واللؤلؤ والجواهر وهي كبار اللؤلؤ والعنبر فانها ليست من أجزاء الارض وأما الذهب والفضة فان فعلهما يسمى نثارا لا رميا اهـ ومثله في شرح الكنز للامام الزيلعي فاذا علمت ذلك علمت ما في كلام الشارح رحمه الله

لقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق أكمل في قضاء التفث وهو المقصود وفي التقصير بعض التقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفى في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام والتقصير أن يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة قال (وقد حل له كل شئ الا النساء) وقال مالك رحمه الله والا الطيب أيضا لانه من دواعى الجماع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فيه حل له كل شئ الا النساء

كأن الحلق لم يقع في محض الاحرام (قوله لقوله عليه السلام) في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال والمقصرين وفي رواية البخاري فلما كانت الرابعة قال والمقصرين وقوله ظاهر هو بفتح الهاء فعل ماض ومن لاشعر على رأسه يجرى الموسى على رأسه وجوبا لان الواجب شيآن اجراؤه مع الازالة فما عجز عنه سقط دون مالم يعجز عنه وقيل استحبابا لان وجوب الاجراء للازالة لا لعينه فاذا سقط ماوجب لاجله سقط هو على أنه قد يقال يمنع وجوب عين الاجراء وان كان للازالة بل الواجب طريق الازالة ولو فرض بالنورة أو الحرق أو النتف وان عسر في أكثر الرؤس أو قاتل غيره فتنتفه أجزأ عن الحلق قصدا ولو تعذر الحلق لعارض تعين التقصير أو التقصير تعين الحلق كأن لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض ومن تعذر اجراء الآلة على رأسه صار حلالا كالذى لا يقدر على مسح رأسه في الوضوء لآفة قال محمد رحمه الله فيمن على رأسه قروح لا يستطيع اجراء الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره حل بمنزلة من حلق والاحسن له أن يؤخر الاحلال الى آخر الوقت من أيام النحر ولا شئ عليه ان لم يؤخره ولو لم تكن به قروح لكنه خرج الى البادية فلم يجد آلة أو من يحلقه لا يجزيه الا الحلق أو التقصير وليس هذا بعذر ويعتبر في سنة الحلق البداءة بيمين الحالق لا المحلوق ويبدأ بشقه الأيسر وقد ذكرنا آنفا أن مقتضى النص البداءة بيمين الرأس ويستحب دفن شعره ويقول عند الحلق الحمد لله على ماهدانا وأنعم علينا اللهم هذه ناصيتى بيدك فتقبل منى واغفر لى ذنوبى اللهم اكتب لى بكل شعرة حسنة وامح بها عنى سيئة وارفع لى بها درجة اللهم اغفر لى وللمحلقين والمقصرين ياواسع المغفرة آمين واذا فرغ فليكبر وليقل الحمد لله الذى قضى عنا نسكنا اللهم زدنا ايمانا ويقينا ويدعو لوالديه والمسلمين (قوله ويكتفى في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم) قال الكرمانى فان حلق أو قصر أقل من النصف أجزأ وهو مسىء ولا يأخذ من شعر غير رأسه ولا من ظفره فان فعل لم يضره لانه أوان التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لانه من قضاء التفث كذا علله في المبسوط وفي المحيط أبيح له التحلل فغسل رأسه بالخطمى أو قلم ظفره قبل الحلق عليه دم لان الاحرام باق لانه لا تحلل الا بالحلق فقد جنى عليه بالطيب وذكر الطحاوى لادم عليه عند أبى يوسف ومحمد لانه أبيح له التحلل فيقع به التحلل * واعلم أنه اتفق كل من الائمة الثلاثة أبى حنيفة ومالك والشافعى رحمهم الله على أنه يجزى في الحلق القدر الذى قال انه يجزى في المسح في الوضوء ولا يصح أن يكون هذا منهم بطريق القياس كما تفيده عبارة المصنف لانه يكون قياسا بلا جامع يظهر أثره وذلك لان حكم الاصل على تقدير القياس وجوب المسح ومحله المسح وحكم الفرع وجوب الحلق ومحله الحلق للتحلل ولا يظن أن محل الحكم الرأس اذ لا يتحد الاصل والفرع وذلك أن الاصل والفرع هما محلا الحكم المشبه به والمشبه والحكم هو الوجوب مثلا ولا قياس يتصور عند اتحاد محله اذ لا اثنينية وحينئذ فحكم الاصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز قصره على الربع وانما فيه نفس النص الوارد فيه وهو قوله تعالى وامسحوا برؤسكم بناء اما على الاجمال والتحاق حديث المغيرة بيانا أو على عدمه والمفاد بسبب الباء إلصاق اليد كلها بالرأس لان الفعل حينئذ يصير متعديا الى الآلة بنفسه فيشملها

وقوله (ظاهر بالترحم عليهم) أى كرر الترحم على المحلقين وروى نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين فقال والمقصرين وفي رواية أخرى كرر عليه الصلاة والسلام ثم قال في الرابع والمقصرين وذلك دليل على أن الحلق أفضل وقوله (مقدار الانملة) قيل هذا التقدير مروى عن ابن عمر ولم يعلم فيه خلاف ومن لاشعر له أمر الموسى على رأسه لانه ان عجز عن الحلق والتقصير لم يعجز عن التشبه واختلفوا في كونه واجبا أو مستحبا وقوله (لانه من دواعى الجماع) يعضده أن المعتدة يحرم عليها الطيب لهذا المعنى والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالقبلة والمس بشهوة وانما روت عائشة اذا حلق الحاج حل له كل شئ الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل أن يطوف بالبيت وهذا لا يشك في تقدمه على القياس

(قوله واختلفوا في كونه واجبا أو مستحبا) أقول وفي الغاية واجراء الموسى على رأس الاقرع واجب وهو المختار عندنا وعند مالك وفي المحيط وقيل سنة وعند الشافعى وابن حنبل مستحب اه

وهومقدم على القياس ولايحل له الجماع فيمادون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول إنه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا أن مايكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لابه قال (ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط)

وتمام اليد يستوعب الربع عادة فتعين قدره لاأن فيه معنى ظهر أثره في الاكتفاء بالربع أو بالبعض مطلقا أو تعين الكل وهو متحقق في وجوب حلقها عند التحلل من الاحرام ليتعدى الاكتفاء بالربع من المسح الى الحلق وكذا الآخران واذا انتفت صحة القياس فالمرجع في كل من المسحة وحلق التحلل مايفيده نصه الوارد فيه والوارد في المسح دخلت فيه الباء على الرأس التي هي المحل فأوجب عند الشافعي التبعيض وعندنا وعند مالك لا بل الالصاق غير أنا لاحظنا تعدى الفعل للآلة فيجب قدرها من الرأس ولم يلاحظه مالك رحمه الله فاستوعب الكل أو جعله صلة كما في فامسحوا بوجوهكم في آية التيمم فاقتضى وجوب استيعاب المسح وأما الوارد في الحلق فمن الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم من غير باء والآية فيها اشارة الى طلب تحليق الرؤس أو تقصيرها وليس فيها ماهو الموجب لطريق التبعيض على اختلافه عندنا وعند الشافعي رحمه الله وهو دخول الباء على المحل ومن السنة فعله عليه السلام وهو الاستيعاب فكان مقتضى الدليل في الحلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك وهو الذي أدين الله به والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو مقدم على القياس) يفيد أن ما استدل به مالك قياس وان لم يذكر أصله على ماذكرنا من أنه قد يترك ذكره كثيرا اذا كان أصله ظاهرا أوله أصول كثيرة وهنا كذلك وحاصله الطيب من دواعي المحرم وهو الجماع فيحرم قياسا على المس بشهوة في الاعتكاف والاستبراء فأجاب بأنه في معارضة النص لكن قد استدل لمالك بحديث رواه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج ان رمى الجمرة الكبرى حل له كل شيء حرم عليه الا النساء والطيب حتى يزور البيت وقال على شرطهما اهـ وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع وعن عمر رضي الله عنه بطريق منقطع أنه قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم ماحرم الا النساء والطيب ذكره وانقطاعه في الامام ولنا ماأخرج النسائي وابن ماجه عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن الحسن العرني عن ابن عباس قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء الا النساء فقال رجل والطيب فقال أما أنا فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضمخ رأسه بالمسك أفطيب هو أم لا وأما ما في الكتاب فهو ماأخرج ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه السلام اذا رمى أحدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شيء الا النساء ورواه أبو داود بسند فيه الحجاج بن أرطاة والدارقطني بسند آخر هو فيه أيضا وقال اذا رميتم وحلقتم وذبحتم وقال لم يروه الا الحجاج بن أرطاة وفي الصحيحين عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك وأخرجه مسلم عن عمرة عنها قالت طيبته عليه السلام لحرمه حين أحرم (١) ولحله قبل أن يفيض (قوله ولنا أن مايكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق) يعني هذا هو الاصل لان التحلل من العبادة هو الخروج منها ولا يكون ذلك بركنها بل إما بمنافيها أو بما هو محظورها وهو أقل مايكون بخلاف دم الاحصار لانه على خلاف الاصل للحاجة الى التحلل قبل أوانه اطلاق مباشرة المحظور تحللا فان قيل يرد الطواف فانه محلل من النساء وليس من المحظورات أجاب بمنع كونه محللا بل التحلل عنده بالحلق السابق لابه غاية الامر بعض أحكام الحلق

(ولايحل له الجماع فيمادون الفرج عندنا خلافا للشافعي) قال الجماع فيمادون الفرج يرتفع بالحلق لانه لايفسد الاحرام بحال (ولنا أنه قضاء شهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال) بالطواف وهذا لان دواعي الجماع ملحقة به في المحظورات كما في الاعتكاف وقبل الحلق وقوله (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) يعني اذا رمى جمرة العقبة لايتحلل عندنا حتى يحلق وقال الشافعي يتحلل ويحل له كل شيء الا النساء (هو يقول إنه يتوقت بيوم النحر) وكل ماهو كذلك فهو محلل كالحلق (ولنا أن مايكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه) ونوقض بدم الاحصار فانه محلل وليس بمحظور الاحرام وأجيب بأن المراد ما كان محللا في الاصل ودم الاحصار ليس كذلك وانما صير اليه لضرورة المنع وقوله (بخلاف الطواف) جواب عما يقال الطواف محلل في حق النساء وليس بمحظور الاحرام وانما هو ركن وتقريره أن التحلل لم يكن بالطواف بل بالحلق السابق قوله (ثم يأتي مكة من يومه) يعني أول أيام النحر

(قوله لان دواعي الجماع ملحقة به الخ) أقول لاحاجة الى هذا بل ثبتت الحرمة بلفظ الحديث وهو قوله الا النساء فانه يعم لامثاله (قال المصنف ولنا أن مايكون محللا يكون جناية في غير أوانه) أقول للشافعي أن ينازع فيه كيف وهو أول المسئلة (قال المصنف لان التحلل بالحلق السابق) أقول فيه بحث

---

(١) قوله ولحله كذا في صحيح مسلم وغيره بلام الجر وهو الصواب ووقع في بعض النسخ التي بأيدينا ومحله بميم وهو تحريف فليحذر اهـ كتبه مصححه

لماروى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما حلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقتـه أيام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتهـما واحدا وأول وقته بعـد طلوع الفجر من يوم النحر لان ماقبـله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وأفضل هذه الايام أولها كما في التضحية وفي الحديث أفضلها أولها (فان كان قد سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا سعى عليه وان كان لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده) لان السعي لم يشرع الا مرة

يؤخر الى وقتـه ولا يخفى أن ماذكرناه آنفا من السمعيات يفيـد أنه هو السبب للتحلل الاول وعن هذا نقل عن الشافعي أن الحلق ليس بواجب والله أعلم وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لا يكون الا به ويحملون ماذكرنا على اضمار الحلق أي اذا رمى وحلق جمعا بينه وبين ما في بعض ماذكرناه من عطفه على الشرط في رواية الدارقطني وقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وهو الحلق واللبس على ماعن ابن عمر وقول أهل التأويل انه الحلق وقص الاظفار وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين الآية أخبر بدخولهم محلقين فلا بد من وقوع التحليق وان لم يكن حالة الدخول في العمرة لانها حال مقدرة ثم هو مبنى على اختيارهم فلا بد من الوجوب الحامل على الوجود فيوجد المخبر به ظاهرا وغالبا لتطابق الاخبار غير أن هذا التأويل ظني فيثبت به الوجوب لا القطع ولو غسل رأسه بالخطمي بعد الرمي قبل الحلق لزمه دم على قول أبي حنيفة رضي الله عنـه على الاصح لان احرامه باق لا يزول الا بالحلق (قوله لماروى الخ) هـذا دليـل يخص يوم النحر بالافاضـة لا أنه يفيد ماذكره من أنه يفيض في أحد الايام الـثلاثة فكان الاحسن أن يقدم عليه قوله وأفضل هذه الايام أولها ليكون دليل السنة ويثبت الجواز في اليومين الاخيرين بالمعنى وهو ماذكره بقوله ووقته أيام النحر الخ وأما حديث أفضلها أولها فالله سبحانه وتعالى أعلم به ثم الحديث الذي ذكره أخرجه مسلم عن ابن عمر أنه عليه السلام أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلي الظهر بمنى ويذكر أن النبي صلى الله عليـه وسلم فعله والذي في حديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره من كتب السنن خلاف ذلك حيث قال ثم ركب رسول الله صـلى الله عليه وسـلم فأفاض الى البيت فصلى الظهر بمكة ولا شك أن أحد الخبرين وهم وثبت عن عائشـة رضي الله عنها مثل حـديث جابر الطويل بطريق فيه ابن اسحق وهو حجة على ماهو الحق ولهذا قال المنذري في مختصره هو حديث حسن واذا تعارضا ولا بد من صلاة الظهر في أحد المكانين ففي مكة بالمسجد الحرام أولى لثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجشمنا الجمع حملنا فعـله بمنى على الاعادة بسبب اطلع عليه يوجب نقصان المؤدى أولا (قوله فكان وقتهما واحدا) يعـني فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتـى يفوت بفواتها بل وقتـه العمر الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح في قوله تعالى فكلوا منهـا وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهـم وليوفوا نذورهـم وليطوفوا بالبيت العتيق فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبهـما مطلقا اطلاق الاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر فنه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعي لان ذلك وقت الوقوف ولا آخره بل مدة وقته العمر الا أنه يجب فعله قبل مضي أيام النحر عند أبي حنيفة خلافا لهما بل ذلك عندهما السنة يكره خلافها وستأتي المسئلة ﴿وهذه فروع تتعلق بالطواف﴾ مكان الطواف داخـل المسجد فلو طاف من وراء السواري أو من وراء زمزم أجزأه وان طاف من وراء المسجد لا يجوز وعليه الاعادة وفي موضع ان كانت حيطانه بينـه وبين الكعبة لم يجزه يعني بخلاف مالو

وقوله (ووقته أيام النحر) أي وقت طواف الزيارة وقوله (فكان وقتهما واحدا) أي وقت الاضحية ووقت طواف الزيارة الا أن الاضحية لم تشرع بعـد أيام النحر والطواف مشروع بعد ذلك الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام على ما يجيء وقوله (وأول وقته) ظاهر

(قال المصنف ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا) أقول كيف يكون واحـدا وقد عطف الثاني على الاول بكلمة التراخي فتأمل قال ابن الهمام يعني فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح في قوله تعالى فكلوا منها الآية فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبهما مطلقا اطلاق الاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر فنه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعي لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر له بل مدة وقتـه العمر اه ففي قوله ومن ضرورة جمع طلبهما الخ بحث لانه عطف بكلمة التراخي

كانت حيطانه منهدمة والاول أصوب يعني وقع ذكر الحيطان في ظاهر الرواية لكنه اتفاقي لا معتبر المفهوم لما يفهم من التعليل في أصل المبسوط فأما اذا طاف من وراء المسجد فكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه لانه طاف بالمسجد لا بالبيت أرأيت لو طاف بمكة أكان يجزيه وان كان البيت في مكة أرأيت لو طاف بالدنيا أكان يجزيه من الطواف بالبيت لا يجزيه شئ من ذلك فهذا مثله اه ولا شك أن الطائف بمكة يقال فيه طائف بمكة وان لم تكن حيطان سور وكذا بالمسجد وهذا لان النسبة أعني نسبة الطواف الى الكعبة انما تثبت بقرب منها مناسب ولولا أن المسجد له حكم البقعة الواحدة وان انتشرت أطرافه لكان يناسب القول بعدم الاجزاء بالطواف في حواشيه تحت الابنية للبعد الذي قد يقطع النسبة اليه حتى ان من دار هنالك انما يقال كان فلان يدور في المسجد كأنه يتأمل بقعه وأبنيته ولا يقال في العرف كان يطوف بالبيت وأول ما يبدأ به داخل المسجد الطواف محرما أو غير محرم دون الصلاة الا أن يكون عليه صلاة فائتة أو خاف فوت الوقتية ولو الوتر أو سنة راتبة أو فوت الجماعة فيقدم الصلاة في هذه الصور على الطواف كما لو دخل في وقت منع الناس الطواف فيه فان لم يكن محرما فطواف تحية وان كان بالحج فطواف القدوم ان كان دخوله قبل يوم النحر وان كان فيه فطواف الفريضة يغني عنه ولو نواه وقع عن الفرض وان كان بالعمرة فبطواف العمرة ولا يسن طواف القدوم له ولو نواه وقع عن العمرة وينبغي أن يكون قريبا من البيت في طوافه اذا لم يؤذ أحدا والافضل للمرأة أن تكون في حاشية المطاف ويكون طوافه من وراء الشاذروان كي لا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على أنه منه وقال الكرماني الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان هو تلك الزيادة الملصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قيل بقي منه حين عمرته قريش وضيقت ولا يخفى أن ما لم يثبت ذلك بطريق لا مرد له كثبوت كون بعض الحجر من البيت فالقول قولنا لان الظاهر أن البيت هو الجدار المرئي قائما الى أعلاه وينبغي أن يبدأ بالطواف من جانب الحجر الذي يلي الركن اليماني ليكون مارا على جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرحه أن يقف مستقبلا على جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمشي كذلك مستقبلا حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزه انفتل وجعل يساره الى البيت وهذا في الافتتاح خاصة واذا أقيمت الصلاة المكتوبة أو الجنازة خرج من طوافه اليها وكذا اذا كان في السعي ثم اذا فرغ وعاد بنى على ما كان طافه ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء ولا يكره الطواف في الاوقات التي تكره فيها الصلاة الا أنه لا يصلي ركعتي الطواف فيها بل يصبر الى أن يدخل ما لا كراهة فيه ويكره وصل الاسابيع وهو مذهب عمر وغيره وعند أبي يوسف رحمه الله لا بأس به بشرط أن ينفصل عن وتر منها ومع الكراهة لو طاف أسبوعا ثم شوطا أو شوطين من آخر ثم ذكر أنه لا ينبغي له أن يجمع بين أسبوعين لا يقطع الاسبوع الذي شرع فيه بل يتمه ولا بأس بأن يطوف منتعلا اذا كانتا طاهرتين أو بخفه وان كان على ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم كرهت له ذلك ولم يكن عليه شئ والركن في الطواف أربعة أشواط فما زاد الى السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله وسنذكر ما عندنا فيه وقيل الركن ثلاثة أشواط وثلثا شوط وافتتاح الطواف من الحجر سنة فلو افتتحه من غيره أجزأ وكره عند عامة المشايخ ونص محمد في الرقيات على أنه لا يجزيه فجعله شرطا ولو قيل انه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليله فيأثم به ويجزيه ولو كان في آية الطواف اجمال لكان شرطا كما قاله محمد رحمه الله لكنه منتف في حق الابتداء فيكون مطلق التطوف هو الفرض وافتتاحه من الحجر واجب للمواظبة كما قالوا في جعل الكعبة عن يساره حال الطواف انه واجب حتى لو طاف منكوسا بأن جعلها عن يمينه اعتد به في ثبوت التحلل وعليه الاعادة فان رجع ولم يعد فيه فعليه دم وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد يكره له أن ينشد

الشعر فى طوافه أو يتحدث أو يبيع أو يشترى فان فعله لم يفسد طوافه ويكره أن يرفع صوته بالقرآن فيه ولا بأس بقراءته فى نفسه اه وفى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه الله لا ينبغى للرجل أن يقرأ فى طوافه ولا بأس بذكر الله وصرح المصنف فى التجنيس بأن الذكر أفضل من القراءة فى الطواف وليس بنبو عما ذكر الحاكم لأن لا بأس فى الاكثر لخلاف الاولى ومنهم من فصل فى الشعر بين أن يعرى عن حمد أو ثناء فيكره والا فلا وقيل يكره فى الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية والحاصل أن هدى النبى صلى الله عليه وسلم هو الافضل ولم يثبت عنه فى الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث عن السلف والمجمع عليه فكان أولى وأما كراهة الكلام فالمراد فضوله الا ما يحتاج اليه بقدر الحاجة ولا بأس بأن يفتى فى الطواف و يشرب ماء ان احتاج اليه ولا يلبى حالة الطواف فى طواف القدوم ومن طاف راكبا أو محمولا أو سعى بين الصفا والمروة كذلك ان كان بعذر جاز ولا شئ عليه وان كان بغير عذر فما دام بمكة يعيد فان رجع الى أهله بلا اعادة فعليه دم لان المشى واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما فى فتاوى قاضيخان من قوله الطواف ماشيا أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغى فى النافلة أن تجب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب فوجب المشى لان الفرض أن شروعه لم يكن بصفة المشى والشروع انما وجب ما شرع فيه ولو طاف زحفا لعذر أجزأه ولا شئ عليه وبلا عذر عليه الاعادة أو الدم ولو كان الحامل محرما أجزأه عن طوافه الموقت فى ذلك الوقت فرضا كان أو سنة قيل الا أن يقصد حمل المحمول فلا يجزيه بناء على أن نية الطواف الواقع جزء نسك ليست شرطا بل الشرط أن لا ينوى شيأ آخر ولذا لو طاف طالبا الغريم أو هاربا من عدو لا يجزيه بخلاف الوقوف بعرفة وسنذكر الفرق ان شاء الله تعالى فى الفصل الآتى والحاصل أن كل من طاف طوافا فى وقته وقع عنه بعد أن ينوى أصل الطواف نواه بعينه أو لا أو نوى طوافا آخر لان النية تعتبر فى الاحرام لانه عقد على الاداء فلا يعتبر فى الاداء فلو قدم معتمر وطاف وقع عن العمرة وان كان حاجا قبل يوم النحر وقع للقدوم وان كان قارنا وقع الاول للعمرة والثانى للقدوم ولو كان فى يوم النحر اذا طاف فهو للزيارة وان طاف بعد ما حل النفر فللصدر ولو كان نواه للتطوع قيل لان غير هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج الى نية التعيين ويلغو غيرها كصوم رمضان ويحتاج الى أصلها وتحقيقه أن خصوص ذلك الوقت انما يستحق خصوص ذلك الطواف بسبب أنه فى احرام عبادة اقتضت وقوعه فى ذلك الوقت فلا يشرع غيره كمن سجد فى احرام الصلاة ينوى سجدة شكر أو نفل أو تلاوة عليه من قبل تقع عن سجدة الصلاة لذلك الاستحقاق فكان مقتضى هذا أن لا يحتاج الى نية أصلا كسجدة الصلاة لكن لما كان هذا الركن لا يقع فى محض احرام العبادة الذى اقترن به النية بل بعد انحلال أكثره وجب له أصل النية دون التعيين لانه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة ۞ واعلم أن دخول البيت مستحب اذا لم يؤذ أحدا ثبت دخوله عليه السلام اياه على ما أسلفناه فى باب الصلاة فى الكعبة وأنه دعا وكبر فى نواحيه وعن ابن عباس عنه عليه السلام من دخل البيت دخل فى حسنة وخرج من سيئة مغفورا له رواه البيهقى وغيره وينبغى أن يقصد مصلاه عليه السلام وكان ابن عمر رضى الله عنه اذا دخلها مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذى قبل وجهه قريب من ثلاثة أذرع ثم يصلى يتوخى مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رضى الله عنها عجبا للمرء المسلم اذا دخل الكعبة كيف يرفع بصره قبل السقف يدع ذلك اجلالا لله تعالى واعظاما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خلف بصره موضع سجوده حتى خرج منها وكان البيت فى زمنه على ستة أعمدة وليست البلاطة الخضراء بين العمودين مصلاه عليه السلام فاذا صلى الى الجدار يضع خده عليه ويستغفر ويحمد ثم يأتى الاركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ما شاء ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه وما تقوله العامة من

وقوله (والرمل ماشرع الامرة فى طواف بعده سعى) لان النبى صلى الله عليه وسلم انما رمل فى طواف العمرة وهو طواف بعده سعى وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب وانما لم يقل لما روينا لانه ذكر فيه وجه التمسك به للوجوب فكان قوله بينا أشمل وأعم من قوله روينا وقوله ولكن بالحلق السابق تقدم معناه وقوله (الا أنه أخر عمله فى حق النساء) جواب عما يقال اذا كان الحلق السابق محللا فكيف بقيت النساء محرمة وتقريره ان عمله تأخر فى حق النساء ليقع الطواف الذى هو ركن فى الاحرام لئلا يقع التهاون فى أمره وقوله (وهذا الطواف) أى طواف الزيارة (هو المفروض فى الحج) وقوله (ثم يعود الى منى) يعنى بعد طواف الزيارة (فيقيم بها لان النبى صلى الله عليه وسلم رجع اليها كما روينا) يعنى ما تقدم أن النبى عليه الصلاة والسلام لما حلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى وقوله (ولانه بقى عليه الرمى) ظاهر وقوله (ويقف عند الجمرتين) يعنى الجمرة الاولى والوسطى (فى المقام الذى يقف فيه الناس) وهو أعلى الوادى

والرمل ماشرع الامرة فى طواف بعده سعى (ويصلى ركعتين بعد هذا الطواف) لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا لما بينا قال (وقد حل له النساء) ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا أنه أخر عمله فى حق النساء قال (وهذا الطواف هو المفروض فى الحج) وهو ركن فيه اذ هو المأمور به فى قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر (ويكره تأخيره عن هذه الايام) لما بينا أنه موقت بها (وان أخره عنها لزمه دم عند أبى حنيفة رحمه الله) وسنبينه فى باب الجنايات ان شاء الله تعالى قال (ثم يعود الى منى فيقيم بها) لان النبى عليه الصلاة والسلام رجع اليها كما روينا ولانه بقى عليه الرمى وموضعه بمنى (فاذا زالت الشمس من اليوم الثانى من أيام النحر رمى الجمار الثلاث فيبدأ بالتى تلى مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمى التى تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها) هكذا روى جابر رضى الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه الصلاة والسلام مفسرا ويقف عند الجمرتين فى المقام الذى يقف فيه الناس ويحمد الله ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبى عليه الصلاة والسلام ويدعو بحاجته ويرفع يديه

العروة الوثقى وهو موضع عال فى جدار البيت بدعة باطلة لا أصل لها والمسمار الذى وسط البيت يسمونه سرة الدنيا يكشف أحدهم سرته ويضعها عليه فعل من لا عقل له فضلا عن علم (قوله ماشرع الا مرة فى طواف بعده سعى) لانه عليه السلام انما سعى فى طواف العمرة المفردة أعنى عمرة القضاء والعمرة التى قرن الى حجته فانه عليه السلام حج قارنا على مانبين فى باب القران ان شاء الله تعالى (قوله لما بينا) ولم يقل لما روينا أعنى قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين لانه ذكر هناك وجه التمسك به للوجوب حيث قال والامر للوجوب فقوله لما بينا يشمل جميع المروى مع ماذكر من وجه الاستدلال (قوله اذ هو المأمور به فى قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) على ذلك اجماع المسلمين (قوله كما روينا) يعنى من قريب من قوله ان النبى صلى الله عليه وسلم لما حلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت الخ (قوله واذا زالت الشمس الخ) أفاد أن وقت الرمى فى اليوم الثانى لا يدخل الا بعد الزوال وكذا فى اليوم الثالث وسنبين (قوله فيبتدئ بالتى تلى مسجد الخيف الخ) هل هذا الترتيب متعين أو أولى مختلف فيه ففى المناسك لو بدأ فى اليوم الثانى بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتى تلى مسجد الخيف فان أعاد على الوسطى ثم على العقبة فى يومه فحسن لان الترتيب سنة وان لم يعد أجزأه وفى المحيط فان رمى كل جمرة بثلاث أتم الاولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان كان رمى كل واحدة بأربع أتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد لان للاكثر حكم الكل وكأنه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها فهو أفضل وعن محمد لو رمى الجمرات الثلاث فاذا فى يده أربع حصيات لا يدرى من أيتهن هن يرميهن على الاولى ويستقبل الباقيتين لاحتمال أنها من الاولى فلم يجز رمى الاخريين ولو كن ثلاثا أعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة أو حصاتين أعاد على كل واحدة واحدة ويجزيه لانه رمى كل واحدة بأكثرها اه وهذا صريح فى الخلاف والذى يقوى عندى استنان الترتيب لا تعينه والله سبحانه وتعالى أعلم بخلاف تعيين الايام كلها للرمى والفرق لا يخفى على محصل ولو ترك حصاة من البعض لا يدرى من أيتها أعاد لكل واحدة حصاة ليبرأ بيقين ولو رمى فى اليوم الثانى الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى وأعاد على الباقيتين فحسن وان رمى الاولى وحدها جاز والله أعلم (قوله ويقف عندها) أى عند الجمرة بعد تمام الرمى لا عند كل حصاة وقوله هكذا روى جابر الذى فى حديث جابر الطويل انما هو التعرض لرمى جمرة العقبة ليس غير وغير ذلك لم يعرف فى حديث جابر وحديث ابن عمر الذى قدمناه من البخارى وهو قوله كان النبى صلى الله عليه وسلم
يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شئ حتى يحلق اه

(قال المصنف اذ هو المحلل لا بالطواف الخ) أقول للشافعى أن يمنعه ويستند بظاهر الاستثناء فى الحديث لكن فى شرح الكنز للزيلعى ما يصلح جوابا عنه وهو قوله والدليل على ذلك أنه لو لم الا أنه يبقى احتمال كون كل منهما جزء علة فليتأمل

وقوله عليه الصلاة والسلام (لاترفع الايدى الافى سبع مواطن) حديث مشهور والمواطن هى عند افتتاح الصلاة والقنوت فى الوتر وفى العيدين وعند استلام الحجر الاسود وعلى الصفا والمروة وبعرفات وجمع وعند المقامين عند الجمرتين وذكرا الجمرتين يدل على أنه لايقيم عند جمرة العقبة ورفع يديه حذاء منكبيه نص عليه محمد رحمه الله وفى سائر الادعية لايفعل كذلك لان الرفع ينافى السكينة والوقار فيسن فى موضع ورد فيه النص ويترك فى الباقى على أصل الدليل قال (فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد الزوال) يعنى اذا زالت الشمس من اليوم الثالث من أيام النحر رمى الجمار الثلاث مثل مارمى فى اليوم الثانى (وان أراد أن يتعجل النفر) أى الذهاب والخروج من منى (الى مكة) فى اليوم الثالث من أيام النحر فعل ذلك (وان أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا أثم عليه ومن تأخر فلا أثم عليه) أى فمن تعجل فى اليوم الثانى والثالث من أيام النحر ومن تأخر الى اليوم الرابع فلا اثم عليه (لمن اتقى) وقوله لمن اتقى يتعلق بهما جميعا أى ذلك التخيير ونفى الاثم فى الحالين لاجل الحاج المتقى لئلا يتخالج فى قلبه شئ منهما فيحسب أن أحدهما يؤثم صاحبه فى الاقدام عليه وانما خص المتقى لانه هو الحاج عند الله فى الحقيقة وقوله (وفيه خلاف الشافعى) فانه ينقطع عنده خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار فى اليوم وهو يمتد الى غروب الشمس وقلنا الليل ليس وقتا لرمى اليوم الرابع فيكون خياره فى النفر باقيا فيه كما قبل الغروب من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع الفجر فى اليوم الرابع فانه وقت الرمى فلا يبقى خياره بعد ذلك

لقوله عليه الصلاة والسلام لاترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدى بالدعاء وينبغى أن يستغفر للمؤمنين فى دعائه فى هذه المواقف لقول النبى عليه الصلاة والسلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل أن كل رمى بعده رمى يقف بعده لانه فى وسط العبادة فيأتى بالدعاء فيه وكل رمى ليس بعده رمى لايقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لايقف بعد جمرة العقبة فى يوم النحر أيضا قال (فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان أراد أن يتعجل النفر الى مكة نفر وان أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى والافضل أن يقيم لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع وله أن ينفر مالم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له أن ينفر لدخول وقت الرمى وفيه خلاف الشافعى رحمه الله (وان قدم الرمى فى هذا اليوم) يعنى اليوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبى حنيفة رحمه الله) وهذا استحسان

عليه وسلم اذا رمى الجمرة الاولى الخ بيين كيفية الوقوف وموضعه وأنه صلى الله عليه وسلم كان يطيله رافعا يديه فارجع اليه تستغن به عنه وعن حديث لاترفع الايدى الا فى سبع مواطن مع زيادات أخر وقوله فى المقام الذى يقف فيه الناس تعيين لمحله وإفادة أنه لم يتغير بل الناس توارثوه فما هم عليه هو الذى كان وقال فى النهاية نقلا يريد بالمقام الذى يقوم فيه الناس أعلى الوادى والذى صرح به حديث ابن عمر أنه ينحدر فى الاولى أمامها فيقف وينحدر فى الثانية ذات اليسار مما يلى الوادى وكان ابن عمر يفعله فى حديث البخارى وفى البخارى أيضا عن سالم عن ابن عمر أنه كان يرمى الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا يدعو ويرفع يديه ثم يرمى الجمرة الوسطى كذلك فيأخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمى الجمرة ذات العقبة من بطن الوادى ولايقف عندها ويقول هكذا رأيته عليه السلام يفعل هذا وانما يرفع يديه حذاء منكبيه قيل يقف قدر سورة البقرة ومن كان مريضا لايستطيع الرمى يوضع فى يده ويرمى بها أو يرمى عنه غيره وكذا المغمى عليه ولو رمى بحصاتين إحداهما لنفسه والاخرى للآخر جاز ويكره ولا ينبغى أن يترك صلاة الجماعة مع الامام بمسجد الخيف ويكثر من الصلاة فيه أمام المنارة عند الاحجار (قوله فاذا كان من الغد) هو اليوم الثالث من أيام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له أن ينفر فيه بعد الرمى واليوم الرابع آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثانى (قوله لما روى أنه عليه السلام الخ) وروى أبو داود من حديث ابن اسحق يبلغ به عائشة رضى الله عنها قالت أفاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من آخر يوم حين صلى الظهر يعنى يوم النحر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالى أيام التشريق يرمى الجمرة اذا زالت الشمس الحديث قال المنذرى حديث حسن رواه ابن حبان فى صحيحه (قوله وفيه خلاف الشافعى) فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم الثالث ليس له أن ينفر حتى يرمى قال لان المنصوص عليه الخيار فى اليوم وانما يمتد اليوم الى الغروب وقلنا الليل ليس وقتا لرمى اليوم الرابع فيكون خياره فى النفر باقيا فيه كما قبل الغروب من الثالث فانه مخير فيه فى النفر لانه لم يدخل وقت

رمى

(قوله فمن تعجل فى اليوم الثانى والثالث الخ) أقول لكن النفر يكون فى اليوم الثالث ويصدق تعجل فى يومين فتأمل قال ابن الهمام يوم النفر الاول هو اليوم الثالث من أيام النحر فانه يجوز أن ينفر فيه بعد الرمى واليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثانى اهـ

وقوله (اعتبارا بسائر الايام) أراد بالايام اليومين أعنى الثانى والثالث لان رمى جمرة العقبة فى يوم النحر قبل الزوال جائز بلا خلاف
وقوله (بخلاف اليوم الاول والثانى) يعنى الاول والثانى مما يرمى فيه الجمار الثلاث لا الاول والثانى من أيام النحر وقوله

وقالا لايجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت فى رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهبه مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما ولانه لما ظهر أثر التخفيف فى هذا اليوم فى حق الترك فلأن يظهر فى جوازه فى الاوقات كلها أولى بخلاف اليوم الاول والثانى حيث لايجوز الرمى فيهما الا بعد الزوال فى المشهور من الرواية لانه لايجوز تركه فيهما فبقى على أصل المروى فأما يوم النحر فأول وقت الرمى فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعى رحمه الله تعالى أوله بعد نصف الليل لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم رخص للرعاء أن يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لاترموا جمرة العقبة الا مصبحين و يروى حتى تطلع الشمس فيثبت أصل الوقت بالاول والافضلية بالثانى وتأويل ماروى الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمى يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند أبى حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان أول نسكنا فى هذا اليوم الرمى جعل اليوم وقتاله وذهابه بغروب الشمس وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ماروينا وان أخر الى الليل رماه ولاشئ عليه لحديث الدعاء وان أخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمى وعليه دم عند أبى حنيفة رحمه الله لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال (فان رماها راكبا أجزأه) لحصول فعل الرمى (وكل رمى بعده رمى فالافضل أن يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا) لان الاول بعده وقوف ودعاء على ماذكرنا فيرميه ماشيا ليكون أقرب الى التضرع

رمى الرابع وهذا ثابت فى ليلته (قوله اعتبارا بسائر الايام) أى باقى الايام التى يرمى فيها الجمرات كلها وهما الثانى والثالث (قوله ومذهبه) أى مذهب أبى حنيفة رحمه الله (مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما) أخرج البيهقى عنه اذا انتفخ النهار من يوم النفر فقد حل الرمى والصدر والانتفاخ الارتفاع وفى سنده طلحة بن عمرو ضعفه البيهقى (قوله أولى) مما يمنع لجواز أن يرخص فى تركه مالم يطلع الفجر فاذا طلع منع من تركه أصلا ولزمه أن يقيمه فى وقته ولاشك أن المعتمد فى تعيين الوقت للرمى فى الاول من أول النهار وفيما بعده من بعد الزوال ليس الا فعله عليه الصلاة والسلام كذلك مع أنه غير معقول فلا يدخل وقته قبل الوقت الذى فعله فيه عليه السلام كما لا يفعل فى غير ذلك المكان الذى رمى فيه عليه السلام وانما رمى عليه السلام فى الرابع بعد الزوال فلا يرمى قبله وبهذا الوجه يندفع المذكور لابى حنيفة لو قرر بطريق القياس على اليوم الاول لا اذا قرر بطريق الدلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله بخلاف اليوم الاول) أى من أيام التشريق لا الرمى (والثانى) منها فانهما الثانى من أيام الرمى والثالث منه (قوله فى المشهور من الرواية) احترازا عما عن أبى حنيفة رحمه الله قال أحب الى أن لا يرمى فى اليوم الثانى والثالث حتى تزول الشمس فان رمى قبل ذلك أجزأه وحمل المروى من قوله عليه السلام على اختيار الافضل وجه الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولية ولم يظهر أثر تخفيف فيهما بتجويز الترك لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج اليها أبو حنيفة وحده (قوله لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام رخص للرعاء أن يرموا ليلا) أخرجه ابن أبى شيبة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم فذكره ورواه أيضا فى مصنفه عن عطاء مرسلا ورواه الدارقطنى بسند ضعيف وزاد فيه وأية ساعة شاؤا من النهار وحمله المصنف على الليلة الثانية والثالثة لما عرف أن وقت رمى كل يوم اذا دخل من النهار امتد الى آخر الليلة التى تتلو ذلك النهار فحمل على ذلك فالليالى فى الرمى تابعة للايام السابقة لا اللاحقة بدليل ما فى السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفاء أهله بغلس و يأمرهم أن لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس وما روى البزار من

(فى المشهور من الرواية) احتراز عما روى الحسن عن أبى حنيفة أنه ان كان من قصده أن يتعجل فى النفر الاول فلا بأس بأن يرمى فى اليوم الثالث قبل الزوال وان رمى بعده فهو أفضل وان لم يكن ذلك من قصده لايجوز أن يرمى الا بعد الزوال وذلك لدفع الحرج لانه اذا نفر بعد الزوال لا يصل الى مكة الا بالليل فيحرج فى تحصيل موضع النزول ووجه الظاهر أنه عليه الصلاة والسلام لم يرم فيه الا بعد الزوال وقوله (ثم عند أبى حنيفة) حاصله أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة وما بعده الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز من غير اساءة والليل وقت الجواز بالاساءة كذا فى مبسوط شيخ الاسلام (وعن أبى يوسف أنه يمتد) أى وقت الرمى فى اليوم الاول (الى وقت الزوال) لان الوقت يعرف بتوقيت الشرع والشرع ورد بالرمى قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتاله (والحجة عليه ماروينا) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان أول نسكنا فى هذا اليوم

(قال المصنف فى الاوقات كلها أولى) أقول فيه بحث

و بيان الافضل مروى عن أبي يوسف رحمه الله ويكره أن لا يبيت بمنى ليالى الرمى لان النبي عليه السلام بات بمنى وعمر رضى الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات فى غيرها متعمدا لا يلزمه شئ عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرمى فى أيامه فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب الجابر قال (ويكره أن يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمى) لما روى أن عمر رضى الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه (واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب)

حديث الفضل بن العباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ضعفة بنى هاشم أن يرتحلوا من جمع بليل ويقول أبنى لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس وقال الطحاوى حدثنا ابن أبى داود قال حدثنا المقدمى حدثنا فضيل بن سليمان حدثنى موسى بن عقبة أخبرنا كريب عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر نساءه وثقله صبيحة جمع أن يفيضوا مع أول الفجر بسواد ولا يرموا الجمرة الا مصبحين حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا حجاج حدثنا حماد حدثنا الحجاج عن مقسم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه فى الثقل وقال لا ترموا الجمار حتى تصبحوا فأثبتنا الجواز بهذين والفضيلة بما قبله وفى النهاية نقلا من مبسوط شيخ الاسلام أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر وقت الجواز مع الاساءة وما بعد طلوع الشمس الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز بلا اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة اهـ ولا بد من كون محل ثبوت الاساءة عدم العذر حتى لا يكون رمى الضعفة قبل الشمس ورمى الرعاء ليلا يلزمهم الاساءة وكيف بذلك بعد الترخيص ويثبت وصف القضاء فى الرمى من غروب الشمس عند أبى حنيفة الا أنه لا شئ فيه سوى ثبوت الاساءة ان لم يكن لعذر (قوله وبيان الافضل مروى عن أبى يوسف رحمه الله) حكى عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على أبى يوسف رحمه الله فى مرضه الذى توفى فيه ففتح عينيه وقال الرمى راكبا أفضل أم ماشيا فقلت ماشيا فقال أخطأت فقلت راكبا فقال أخطأت ثم قال كل رمى بعده وقوف فالرمى ماشيا أفضل وما ليس بعده وقوف فالرمى راكبا أفضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم فى مثل تلك الحالة وفى فتاوى قاضيخان قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله الرمى كله راكبا أفضل اهـ لانه روى ركوبه عليه الصلاة والسلام فيه كله وكأن أبا يوسف يحمل ما روى من ركوبه عليه السلام فى رمى الجمار كلها على أنه ليظهر فعله فيقتدى به ويسئل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر فى طوافه راكبا وقال عليه الصلاة والسلام خذوا عنى مناسككم فلا أدرى لعلى لا أحج بعد هذا العام وفى الظهيرية أطلق استحباب المشى قال يستحب المشى الى الجمار وان ركب اليها فلا بأس به والمشى أفضل وتظهر أولويته لانا اذا حملنا ركوبه عليه السلام على ما قلنا يبقى كونه مؤديا عبادة وأداؤها ماشيا أقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا فى هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة فى جميع الرمى فلا يأمن من الاذى بالركوب بينهم للزحمة (قوله خلافا للشافعى) فانه واجب عنده ثم قيل يلزمه بتركه مبيت ليلة مد ومدان لليلتين ودم لثلاث (قوله لانه وجب) أى ثبت اذ هو سنة عندنا يلزم بتركه الاساءة على ما يفيده لفظ الكافى حيث استدل بأن العباس رضى الله عنه استأذن النبي عليه الصلاة والسلام فى أن يبيت بمكة ليالى منى من أجل سقايته فأذن له ثم قال ولو كان واجبا لما رخص فى تركها لاجل السقاية اهـ فعلم أنه سنة وتبعه صاحب النهاية وبحديث العباس هذا استدل ابن الجوزى للشافعى على الوجوب وقال ولولا أنه واجب لما احتاج الى اذن وليس بشئ اذ مخالفة السنة عندهم كان مجانبا جدا خصوصا اذا انضم اليها الانفراد عن جميع الناس مع الرسول عليه الصلاة والسلام فاستأذن لاسقاط الاساءة الكائنة بسبب عدم موافقته عليه السلام مع مرافقته فانه أفظع منه حال عدم المرافقة بل هو جفاء لما فيه من اظهار المخالفة المستلزمة لسوء الادب

وقوله (وبيان الافضل مروى عن أبى يوسف) يعنى به ما حكى عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على أبى يوسف رضى الله عنه فى مرضه الذى مات فيه ففتح عينيه وقال الرمى راكبا أفضل أم ماشيا فقلت ماشيا فقال أخطأت فقلت راكبا فقال أخطأت ثم قال كل رمى بعده وقوف فالرمى فيه ماشيا أفضل وما ليس بعده وقوف فالرمى فيه راكبا أفضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم فى مثل تلك الحالة والذى روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمار كلها راكبا فانما فعله ليكون أشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه وقوله (ولو بات فى غيره) أى فى غير منى (متعمدا لا يلزمه شئ عندنا خلافا للشافعى) فانه قال ان ترك البيتوتة ليلة فعليه مد وان تركها ليلتين فعليه مدان وان ترك ثلاث ليال فعليه دم وقاس ترك البيتوتة فى وجوب الجزاء بترك الرمى ولنا (أنه وجب ليسهل عليه الرمى فى أيامه) يعنى أن المقصود من البيتوتة غيرها وهو أن يسهل عليه ما يقع فى الغد من النسك وهو الرمى فلما لم تكن مقصودة لنفسها لم تكن من أفعال الحج فلم يوجب تركها جابرا كالبيتوتة بمنى ليلة العيد قال (ويكره أن يقدم الرجل ثقله الى مكة) الثقل بفتحتين متاع المسافر وحشمه والجمع أثقال والمحصب اسم موضع ويسمى الابطح وهو موضع ذو حصى بين مكة ومنى نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا

وذلك

وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه إنا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بنى هاشم فعرفنا أنه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل فى الطواف قال (ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت

وذلك أنه عليه الصلاة والسلام كان يبيت بمنى على ما قدمناه من حديث عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام مكث بمنى ليالى أيام التشريق يرمى الجمرة اذا زالت الشمس ونفس حديث العباس رضى الله عنه يفيده وما ذكره المصنف من أن عمر رضى الله عنه كان يؤدب على ترك المبيت بمنى الله سبحانه أعلم به ثم أخرج ابن أبى شيبة عنه أنه كان ينهى أن يبيت أحد من وراء العقبة وكان يأمرهم أن يدخلوا منى وأخرج أيضا عن ابن عباس رضى الله عنهما نحوه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كره أن ينام أحد أيام منى بمكة وأخرج فى تقديم الثقل عن الاعمش عن عمارة قال قال عمر رضى الله عنه من قدم ثقله من منى ليلة ينفر فلا حج له وقال أيضا حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عمر قال من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له اهـ يعنى الكمال (قوله وهو الابطح) قال فى الامام وهو موضع بين مكة ومنى وهو الى منى أقرب وهذا لا تحرير فيه وقال غيره هو فناء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا فى الشق الايسر وأنت ذاهب الى منى مرتفعا من بطن الوادى وليست المقبرة من المحصب ويصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة (قوله هو الاصح) يحترز به عن قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما أخرج البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال ليس المحصب بشىء انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخرج مسلم عن أبى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنزل الابطح حين خرج من منى ولكن جئت وضربت قبته فجاء فنزل وعن عائشة رضى الله عنها أنه قصده وليس بسنة لانه قصده لمعنى التسهيل روى الستة عنها قالت انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون أسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله وجه المختار ما نقله المصنف وهو ما أخرجه الجماعة عن أسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله أين تنزل غدا فى حجته فقال هل ترك لنا عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون بخيف بنى كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر يعنى المحصب الحديث وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بمنى نحن نازلون غدا بخيف بنى كنانة حيث تقاسموا على الكفر وذلك أن قريشا وبنى كنانة تحالفت على بنى هاشم وبنى المطلب أن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى بذلك المحصب اهـ فثبت بهذا أنه نزله قصدا ليرى لطيف صنع الله به وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه عند مقايسة نزوله به الآن الى حاله قبل ذلك أعنى حال انحصاره من الكفار فى ذات الله تعالى وهذا أمر يرجع الى معنى العبادة ثم هذه النعمة التى شملته عليه الصلاة والسلام من النصر والاقتدار على اقامة التوحيد وتقرير قواعد الوضع الالهى الذى دعا الله تعالى اليه عباده لينتفعوا به فى دنياهم ومعادهم لا شك فى أنها النعمة العظمى على أمته لانهم مظاهر المقصود من ذلك المؤزر فكل واحد منهم جدير بتفكرها والشكر التام عليها لانها عليه أيضا فكان سنة فى حقهم لان معنى العبادة فى ذلك يتحقق فى حقهم أيضا وعن هذا حصب الخلفاء الراشدون أخرج مسلم عن ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانوا ينزلون بالابطح وأخرج عنه أيضا أنه كان يرى التحصيب سنة وكان يصلى الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده اهـ

وهو الأصح حتى يكون سنة وقوله (هو الاصح) احترازعن قول ابن عباس ان النزول به ليس بسنة لكنه موضع نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا والاصح عندنا أنه سنة ونزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا (على ما روى أنه قال لاصحابه بمنى إنا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة الخ) والخيف بسكون الياء المكان المرتفع وخيف بنى كنانة هو المحصب وقوله (ويسمى طواف الوداع) الوداع بفتح الواو اسم للتوديع كسلام وكلام

لانه يودّع البيت و يصدر به (وهو واجب عندنا) خلافا للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه قال (الا على أهل مكة) لانهم لا يصدرون ولا يودّعون ولا رمل فيه لما بينا أنه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا

وعلى هذا الوجه لا يكون كالرمل ولا على الاوّل لان الاراءة لم يلزم أن يراد بها اراءة المشركين ولم يكن بمكة مشرك عام حجة الوداع بل المراد اراءة المسلمين الذين كان لهم علم بالحال الاوّل (قوله لانه يودّع البيت) ولهذا كان المستحب أن يجعله آخر طوافه وفي الكافي للحاكم ولا بأس بأن يقيم بعد ذلك ماشاء ولكن الافضل من ذلك أن يكون طوافه حين يخرج وعن أبي يوسف والحسن اذا اشتغل بعده بعمل بمكة يعيده لانه للصدر وانما يعتدّ به اذا فعله حين يصدر وأجيب بأنه انما قدم مكة للنسك فحين تمّ فراغه منه جاء أوان الصدر فطوافه حينئذ يكون له اذ الحال أنه على عزم الرجوع ثم روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه اذا طاف للصدر ثم أقام الى العشاء قال أحب اليّ أن يطوف طوافا آخر كي لا يكون بين طوافه ونفره حائل لكن هذا على وجه الاستحباب تحصيلا لمفهوم الاسم عقيب ما أضيف اليه وليس ذلك بحتم اذ لا يستغرب في العرف تأخير السفر عن الوداع بل قد يكون ذلك والحاصل أن المستحب فيه أن يوقع عند ارادة السفر وأما وقته على التعيين فاوّله بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف لذلك ثم أطال الاقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه ولا آخر له وهو مقيم بل لو أقام عاما لا ينوي الاقامة فله أن يطوفه ويقع أداء ولو نفر ولم يطف يجب عليه أن يرجع فيطوفه ما لم يجاوز المواقيت بغير احرام جديد فان جاوزها لم يجب الرجوع عينا بل إما أن يمضي وعليه دم وإما أن يرجع فيرجع باحرام جديد لان الميقات لا يجاوز بلا احرام فيحرم بعمرة فاذا رجع ابتدأ بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره وقالوا الاولى أن لا يرجع ويريق دما لانه أنفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق (قوله لقوله عليه السلام) أخرج الترمذي عنه عليه السلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الا الحيض فرخص لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال حسن صحيح وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الا أنه خفف عن المرأة الحائض لا يقال أمر ندب بقرينة المعنى وهو أن المقصود الوداع لانا نقول ليس هذا يصلح صارفا عن الوجوب لجواز أن يطلب حتما لما في عدمه من شائبة عدم التأسف على الفراق وشبه عدم المبالاة به على أن معنى الوداع ليس مذكورا في النصوص بل أن يجعل آخر عهدهم بالطواف فيجوز أن يكون معلولا بغيره مما لم نقف عليه ولو سلم فانما تعتبر دلالة القرينة اذا لم يفقها ما يقتضي خلاف مقتضاها وهنا كذلك فان لفظ الترخيص يفيد أنه حتم في حق من لم يرخص له لان معنى عدم الترخيص في الشيء هو تحتيم طلبه اذ الترخيص فيه هو اطلاق تركه فعدمه عدم اطلاق تركه ومما يفيد أيضا أن الامر على حقيقته من الوجوب ما وقع في صحيح مسلم كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت فهذا النهي وقع مؤكدا بالنون الثقيلة وهو يؤكد موضوع اللفظ والله سبحانه أعلم (قوله وليس على أهل مكة) ومن كان داخل الميقات وكذا من اتخذ مكة دارا ثم بدا له الخروج ليس عليهم طواف صدر وكذا فائت الحج لان العود مستحق عليه ولانه صار كالمعتمر وليس على المعتمر طواف الصدر ذكره في التحفة وفي اثباته على المعتمر حديث ضعيف رواه الترمذي وفي البدائع قال أبو يوسف رحمه الله أحب اليّ أن يطوف المكي طواف الصدر لانه وضع لختم أفعال الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة وفصل فيمن اتخذ مكة دارا بين أن نوى الاقامة بها قبل أن يحل النفر الاوّل فلا طواف عليه للصدر وان نواه بعده لا يسقط عنه في قول أبي حنيفة وقال

(وهو واجب عندنا خلافا للشافعي) فانه عنده سنة لانه بمنزلة طواف القدوم ألا ترى أن كل واحد منهما يأتي به الآفاقي دون المكي وما هو من واجبات الحج فالآفاقي والمكي فيه سواء (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف وأنه رخص للنساء الحيض) وذلك أيضا دليل الوجوب والا لم يكن لتخصيص الرخصة بالحيض فائدة والمكي والآفاقي في واجبات الحج سواء فيما اذا كانت العلة مشتركة وههنا ليست كذلك لان علة هذا الطواف التوديع وليس بموجود في المكي ولا في حق من هو فيما وراء الميقات ولا في حق من اتخذ مكة دارا ثم بدا له أن يخرج لا يقال لو كان واجبا للوداع لوجب على المعتمر الآفاقي لان ركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه تبعا له وقوله (لما قدمنا) يعني في موضعين من قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين وقوله لانه ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا

(قوله والا لم يكن لتخصيص الرخصة بالحيض فائدة) أقول وأنت خبير بأن مآله الاستدلال بمفهوم المخالفة ونحن لا نقول به

(ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها) لما روى أن النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم أفرغ باقي الدلو في البئر ويستحب أن يأتي الباب ويقبل العتبة (ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى أهله)

أبو يوسف يسقط عنه في الحالين الا اذا كان شرع فيه (قوله ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة والتزام الملتزم فيشرب منه ويفرغ على جسده باقي الدلو ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما وسنضم الى هذا ما يتيسر من قريب ان شاء الله تعالى ثم ينصرف راجعا الى أهله مقهقرا واذا خرج من مكة يخرج من الثنية السفلى من أسفل مكة لما روى الجماعة الا الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى (قوله لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام استقى الخ) الذي في حديث جابر الطويل يفيد أنهم نزعوا له كذا في مسند أحمد ومعجم الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم الى زمزم فنزعنا له دلوا فشرب ثم مج فيها ثم أفرغناها في زمزم ثم قال لولا أن تغلبوا عليها لنزعت بيدي وما رواه المصنف من أنه عليه الصلاة والسلام استقى بنفسه دلوا رواه في كتاب الطبقات مرسلا أخبرنا عبد الوهاب عن ابن جريج عن عطاء أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أفاض نزع بالدلو يعني من زمزم لم ينزع معه أحد فشرب ثم أفرغ باقي الدلو في البئر وقال لولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لم ينزع منها أحد غيري قال فنزع هو بنفسه الدلو فشرب منها لم يعنه على نزعها أحد وقد يجمع بأن ما في هذا كان بعقب طواف الوداع وما في حديث جابر رضي الله عنه وما معه كان عقيب طواف الافاضة ولفظه ظاهر فيه حيث قال فأفاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا الحديث وطوافه للوداع كان ليلا كما رواه البخاري عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بمكة الظهر والعصر والمغرب والعشاء ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب الى البيت فطاف به ولكن قد يعكره ما رواه الازرقي في تاريخ مكة حدثني جدي أحمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض في نسائه ليلا فطاف على راحلته يستلم الركن بمحجنه ويقبل طرف المحجن ثم أتى زمزم فقال انزعوا فلولا أن تغلبوا لنزعت معكم ثم أمر بدلو فنزع له منها فشرب الحديث الا أن يحمل على أن أزواجه أفضن لطواف الافاضة ليلا فمضى معهن عليه السلام والله سبحانه أعلم

﴿فصل﴾ في فضل ماء زمزم تكثيرا للفائدة وترغيبا للعابدين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير ماء على وجه الارض ماء زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشر ماء على وجه الارض ماء بوادي برهوت بقبة حضرموت كرجل الجراد يصبح يتدفق ويمسي لا بلال فيها رواه الطبراني في الكبير ورواته ثقات ورواه ابن حبان أيضا وبرهوت بفتح الباء الموحدة والراء وضم الهاء وآخره تاء مثناة وعن أبي ذر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زمزم طعام طعم وشفاء سقم رواه البزار باسناد صحيح وطعم بضم الطاء وسكون العين أي طعام يشبع وعن ابن عباس رضي الله عنه كنا نسميها شباعة يعني زمزم وكنا نجدها نعم العون على العيال رواه الطبراني في الكبير واسناده صحيح وعن ابن عباس رضي الله عنهما أيضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماء زمزم لما شرب له ان شربته تستشفي شفاك الله وان شربته لشبعك أشبعك الله وان شربته لقطع ظمئك قطعه الله وهي هزمة جبريل وسقيا الله اسمعيل رواه الدارقطني وسكت عنه مع أن شيخه فيه عمر بن حسن الاشناني تابعه الذهبي في الميزان بسكوته مع أن عمر بن الحسن الاشناني القاضي أبا الحسين قد ضعفه الدارقطني وجاء عنه أنه كذبه وله بلايا قال وهو بهذا الاسناد باطل لم يروه ابن عيينة بل المعروف حديث جابر من رواية

وقوله (ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة واتيانه الملتزم والصاقه خده بجدار الكعبة يأتي زمزم فيشرب من مائه ويصب منه على جسده ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء

(قوله وقوله ويأتي زمزم أي بعد تقبيل العتبة واتيانه الملتزم والصاقه خده بجدار الكعبة) أقول فيحتاج ما في البداية من عطف اتيان الملتزم على اتيان زمزم بكلمة ثم الى تأويل ونص عبارته ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ثم يأتي الملتزم قال الزيلعي واختلفوا هل يبدأ بالملتزم أو بزمزم والاصح أنه يبدأ بزمزم اهـ (١) وظاهر كلام المصنف اختيار البداءة بالملتزم كما لا يخفى

(١) قول المحشي وظاهر كلام المصنف يعني بالمصنف صاحب العناية كما ترى كتبه مصححه

عبدالله بن المؤمل ودفع بان الاشناني لم ينفرد به حتى يلزم الدارقطني شرح حاله وقد سلم الذهبي ثقة من بين الاشناني وابن عيينة وبهذا انحصر القدح عنه فيه لكن قد رواه الحاكم في المستدرك قال حدثنا علي بن حمشاد العدل حدثنا محمد بن هشام به وزاد فيه وان شربته مستعيذا أعاذك الله قال وكان ابن عباس رضي الله عنه اذا شرب ماء زمزم قال اللهم اني أسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال صحيح الاسناد ان سلم من الجارود وقيل قد سلم منه فانه صدوق وقال الخطيب في تاريخه والحافظ المنذري لكن الراوي محمد بن هشام المروزي لا أعرفه اه وقال غيره ممن يوثق بسعة حاله وهو قاضي القضاة شهاب الدين العسقلاني هو ابن حجر علي بن حمشاد من الاثبات وهو بفتح الحاء المهملة أول الحروف ثم ميم ساكنة بعدها شين معجمة وشيخه محمد بن هشام ثقة والهزمة بفتح الهاء أن تغمز موضعا بيدك أو رجلك فيصير فيه حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الاما قيل ان الجارود تفرد عن ابن عيينة بوصله ومثله لا يحتج به اذا انفرد فكيف اذا خالف وهو من رواية الحميدي وابن أبي عمر وغيرهما ممن لازم ابن عيينة أكثر من الجارود فيكون أولى * واعلم أن الذي نحتاج اليه الحكم بصحة المتن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وهنا أمور تدل عليه منها أن مثله لا مجال للرأي فيه فوجب كونه سماعا وكذا ان قلنا العبرة في تعارض الوصل والوقف والارسال للواصل بعد كونه ثقة لا للاحفظ ولا غيره مع أنه قد صح تصحيح نفس ابن عيينة له في ضمن حكاية حكاها أبو بكر الدينوري في الجزء الرابع من المجالسة قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا الحميدي قال كنا عند سفيان بن عيينة فحدثنا بحديث ماء زمزم لما شرب له فقام رجل من المجلس ثم عاد فقال يا أبا محمد أليس الحديث الذي قد حدثتنا في ماء زمزم صحيحا قال نعم قال الرجل فاني شربت الآن دلوا من زمزم على أنك تحدثني بمائة حديث فقال له سفيان اقعد فقعد فحدثه بمائة حديث فبجميع ما ذكرنا لا يشك بعد في صحة هذا الحديث سواء كان على اعتباره موصولا من حديث ابن عباس رضي الله عنه أو حكما بصحة المرسل لمجيئه من وجه آخر مما سنذكره أو حكما بأنه عن النبي عليه السلام بسبب أنه مما لا يدرك بالرأي وأعني بالمرسل ذلك الموقوف على مجاهد بناء على أنه اذا كان لا مجال للرأي فيه بمنزلة قول مجاهد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ما رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة في السنن كذلك وأما مجيئه من وجه آخر فروى أحمد في مسنده وابن ماجه عن عبد الله بن المؤمل أنه سمع أبا الزبير يقول سمعت جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ماء زمزم لما شرب له هذا لفظه عند ابن ماجه ولفظه عند أحمد ماء زمزم لما شرب منه وقال الحافظ المنذري وهذا اسناد حسن وانما حسنه مع أنه ذكر له علتان ضعف ابن المؤمل وكون الراوي عنه في مسند ابن ماجه الوليد بن مسلم وهو يدلس وقد عنعنه لان ابن المؤمل مختلف فيه واختلاف فيه قول ابن معين قال مرة ضعيف وقال مرة لا بأس به وقال مرة صالح ومن ضعفه فانما ضعفه من جهة حفظه كقول أبي زرعة والدارقطني وأبي حاتم فيه ليس بقوي وقال ابن عبد البر سيء الحفظ ما علمنا فيه ما يسقط عدالته فهو حينئذ ممن يعتبر بحديثه واذا جاء حديثه من غير طريقه صار حسنا ولا شك في مجيء الحديث المذكور كذلك وأما العلة الثانية فمنتفية فان الحديث معروف عن عبد الله ابن المؤمل من غير رواية الوليد فانه في رواية الامام أحمد هكذا حدثنا عبد الله بن الوليد حدثنا عبد الله ابن المؤمل عن أبي الزبير الخ فقد ثبت حسنه من هذا الطريق فاذا انضم اليه ما قدمناه حكم بصحته وفي فوائد أبي بكر بن المقرئ من طريق سويد بن سعيد المذكور قال رأيت ابن المبارك دخل زمزم فقال اللهم ان ابن المؤمل حدثني عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما شرب له اللهم فاني أشربه لعطش يوم القيامة وما عن سويد عن ابن المبارك في هذه القصة أنه قال اللهم ان ابن المؤمل حدثنا عن محمد بن المنكدر عن جابر محكوم بانقلابه على سويد في هذه المرة بل

هكذا روى أن النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغى أن ينصرف وهو يمشى وراءه ووجهه الى البيت متبا كيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

﴿فصل﴾ (فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها) على ما بينا (سقط عنه طواف القدوم) لانه شرع فى ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة (ولاشئ عليه بتركه) لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر (ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج) فأول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روى أن النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت وقال عليه السلام من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه الله ان كان يقول ان أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس

المعروف فى السند الاول * وهذه زيادات عن السائب أنه كان يقول اشربوا من سقاية العباس رضى الله عنه فانه من السنة رواه الطبرانى وفيه رجل مجهول وعن جماعة من العلماء أنهم شربوه لمقاصد فحصلت فمنهم صاحب ابن عيينة المتقدم وعن الشافعى أنه شربه للرمى فكان يصيب فى كل عشرة تسعة وشربه الحاكم لحسن التصنيف ولغير ذلك فكان أحسن أهل عصره تصنيفا قال شيخنا قاضى القضاة شهاب الدين العسقلانى الشافعى ولا يحصى كم شربه من الائمة لامور نالوها قال وأنا شربته فى بداية طلب الحديث أن يرزقنى الله حالة الذهبى فى حفظ الحديث ثم حججت بعد مدة تقرب من عشرين سنة وأنا أجد من نفسى المزيد على تلك الرتبة فسألت رتبة أعلى منها وأرجو الله أن أنال ذلك منه اه وجميع ما تضمنه هذا الفصل غالبه من كلامه وقليل منه من كلام الحافظ عبد العظيم المنذرى والعبد الضعيف يرجو الله سبحانه شربه للاستقامة والوفاة على حقيقة الاسلام معها (قوله هكذا روى) روى أبو داود عن عمرو بن شعيب قال طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت ألا تتعوذ قال أتعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن ماجه وقال فيه عن أبيه عن جده قال المنذرى فيكون شعيب ومحمد قد طافا مع عبد الله اه وهو مضعف بالمثنى بن الصباح والمراد بعبد الله عبد الله بن عمرو بن العاص جد عمرو بن شعيب الاعلى صرح بتسميته عبد الرزاق فى روايته بسند أجود منه وأما تعيين محل الملتزم فأسند البيهقى فى شعب الايمان عن ابن عباس رضى الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم قال ما بين الركن والباب ملتزم وأخرجه ابن عدى فى الكامل عن عباد بن كثير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعا ووقفه عبد الرزاق قال حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزرى عن مجاهد قال قال ابن عباس هذا الملتزم ما بين الركن والباب وكذا هو فى الموطا بلاغا ولمثله حكم المرفوع لعدم استقلال العقل به هذا والملتزم من الاماكن التى يستجاب فيها الدعاء نقل ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال فوالله ما دعوت قط الا أجابنى وفى رسالة الحسن البصرى أن الدعاء مستجاب هنالك فى خمسة عشر موضعا فى الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفى البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفى السعى وفى عرفات وفى مزدلفة وفى منى وعند الجمرات وذكر غيره أنه يستجاب عند رؤية البيت وفى الحطيم لكن الثانى هو تحت الميزاب ويستحب أن يدخل البيت وقد قدمنا آدابه فى الفروع التى تتعلق فى الطواف فارجع اليها

﴿فصل﴾ حاصله مسائل شتى من أفعال الحج هى عوارض خارجة عن أصل الترتيب وهى تتلو الصورة السليمة وهى ما أفاده من ابتداء الحج بقوله فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج الى أن قال فهذا بيان تمام الحج (قوله لما روى أن النبى عليه السلام وقف بعد الزوال) تقدم فى حديث جابر الطويل وقال من

وقوله (فهذا بيان تمام الحج) يعنى الحج الذى أراد عليه الصلاة والسلام بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه كذا فى المبسوط

﴿فصل﴾ لما ذكر أفعال الحج على الترتيب وأتمها ألحق مسائل شتى من أفعال الحج فى فصل على حدة (فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا) من أحكام الوقوف بعرفة (سقط عنه طواف القدوم) على ما ذكره فى الكتاب وهو واضح وكذلك قوله ومن أدرك الوقوف بعرفة (ومالك رحمه الله تعالى كان يقول ان أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس) مستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس

(وهو محجوج بما روينا) أنه وقف بعد الزوال وكان مبينا وقت الوقوف بفعله عليه الصلاة والسلام فدل على أن ابتداء الوقوف بعد الزوال وقوله (ثم اذا وقف بعد الزوال) ظاهر (وقال مالك لا يجزيه الا أن يقف في اليوم وجزء من الليل) وذلك بأن تكون افاضته بعد الغروب واستدل بقوله عليه الصلاة والسلام من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وقلنا هذه الزيادة غير مشهورة وانما المشهور من فاته عرفة فقد فاته الحج وفيما (١٩٢) روينا وهو قوله عليه الصلاة والسلام ساعة من ليل أو نهار دليل على أن نفس

فهو محجوج عليه بما روينا (ثم اذا وقف بعد الزوال وأفاض من ساعته أجزأه) عندنا لانه صلى الله عليه وسلم ذكره بكلمة أو فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وهي كلمة التخيير وقال مالك لا يجزيه الا أن يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه ما رويناه (ومن اجتاز بعرفات نائما أو مغمى عليه أو لا يعلم أنها عرفات جاز عن الوقوف) لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلاة لانها لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن

أدرك عرفة الخ رواه الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وفي سنده رحمة بن مصعب قال الدارقطني ولم يأت به غيره وفي ذكر الجملتين معا أحاديث أخر لم تسلم وأخرجه الاربعة مقتصرا على الجملة الاولى عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي أن ناسا من أهل نجد أتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بعرفة فسألوه فأمر مناديا ينادي الحج عرفة فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج الحديث وما أظن أن في معنى الجملة الثانية خلافا بين الائمة فيحتاج الى اثباته ورواه الحاكم وصححه وعبد الرحمن هذا ذكره البغوي في الصحابة وروى له الترمذي والنسائي حديثا آخر في النهي عن المزفت وبه بطل قول ابن عبد البر لم يروعنه غير هذا الحديث (قوله فهو محجوج عليه بما روينا) حجة مالك الحديث الذي سنذكره من قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وتقدم من حديث عروة بن مضرس وليس فيه لفظ الحج عرفة وهو في حديث الديلي فمجموع هذا اللفظ يتحصل من مجموع الحديثين وحاصل حجة المصنف أن فعله عليه السلام كان من الزوال وهو وقع بيانا لوقت الوقوف الذي دلت الاشارة على افتراضه في قوله تعالى فاذا أفضتم من عرفات وعليه أن يقال انما يلزم لو لم يثبت غير ذلك الفعل فأما اذا ثبت قول أيضا فيه يصرح بأن وقته لا يقتصر على ذلك القدر عرف به أن فعله كان بيانا السنة الوقوف والاولى فيه ويثبت بالقول بيان أصل الوقت المباح وغيره فقول ابن عمر رضي الله عنهما للحجاج حين زالت الشمس الساعة ان أردت السنة مراد به السنة الاصطلاحية في عرف الفقهاء ألا ترى أنه لا يتعين الذهاب الى الموقف من ذلك الوقت بل لو أخره جاز (قوله وقال مالك رحمه الله لا يجزيه ان وقف من النهار الا أن يقف في اليوم وجزء من الليل) التحرير في العبارة أن يقال وقال مالك لا يجزيه ان وقف من النهار الا أن يقف معه جزأ من الليل وهذا لانه اذا لم يقف الا من الليل أجزأه عنده والحاصل أنه يلزم الجمع بين جزء من الليل مع جزء من النهار لمن وقف بالنهار وهو بأن يفيض بعد الغروب وملجؤه فعله صلى الله عليه وسلم ووجه الاستدلال به مثل ما قلنا معه في أن أول الوقت من الزوال ويرد عليه هنا مثل ما أوردناه علينا من جهته هنالك وهو أنه قد ثبت قول يفيد عدم تعين ذلك وبه يقع البيان كالفعل فتحمل الافاضة بعد الغروب على أنه السنة الواجبة وقبله على أنه الركن بالقول المذكور مع ترك الواجب (قوله لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف) والمشي وان أسرع لا يخلو عن قليل وقوف على ما قرر في فنه والوقوف بمزدلفة على هذا يجزيه الكون بها ولو نائما أو مارا لا يعلم أنها مزدلفة (قوله وهي ليست بشرط لكل ركن)

الوقوف في جزء من وقته يصير مدركا فكان حجة عليه وقوله (ومن اجتاز بعرفات نائما أو مغمى عليه) ظاهر وقوله (والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن) جواب عما يقال الجهل يخل بالنية لا محالة والاخلال بها اخلال بالحج لكونها شرطا وتقريره سلمنا أن الجهل يخل بالنية ولا نسلم أن الاخلال بها اخلال به وانما كان كذلك أن لو كانت شرطا لكل ركن وليس كذلك بل اذا كانت موجودة عند أصل هذه العبادة وهو الاحرام حقيقة أو دلالة استغنى عنها عند وجود كل ركن اذا لم يكن ثمة صارف وانما قلنا اذا لم يكن ثمة صارف احترازا عما اذا طاف بالبيت هارب أو طالب غريم ولم ينو الطواف عن الحج فانه لم يجزه وان كانت النية موجودة عند الاحرام لان قصده الهروب أو اللحوق وذلك صارف له عن النية السابقة لانها لكونها

﴿فصل فان لم يدخل المحرم مكة الخ﴾ (قوله وكان مبينا وقت الوقوف بفعله) أقول فيه بحث اذ لا اجمال في الحديث الذي رواه مالك حتى يحتاج الى البيان فتأمل والحديث الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه الا (قوله وقلنا هذه الزيادة غير مشهورة الخ) أقول سبق من الشارح في الباب السابق وسيجيء في أول أدب القاضي أن مثل ذلك لا يضر اذا كان رجاله عدولا وأيضا استدل الاصحاب بهذا الحديث آنفا على مطلوبهم فتأمل ولعل الاولى في الجواب أن يخص حديث مالك بمن فاته الوقوف بعرفة نهارا والمعنى والله أعلم ومن فاته عرفة بليل وقد فاته نهارا دفعا للتعارض الواقع بينه وبين حديث الحج عرفة الخ فليتأمل

باقية بالاستصحاب ضعيفة تتصرف بصارف وقوله (ومن أغمى عليه فأهل عنه رفقاؤه) انفق علماؤنا أن الاحرام يقبل النيابة حتى لو أمر انسانا أن يحرم عنه اذا أغمى عليه أونام ففعل صح عندهم لانه شرط بمنزلة الوضوء وستر العورة وايس بنسك فاستقام النيابة بعد وجود نية العبادة منه وهو خروجه لحج البيت واختلفوا فى أن عقد الرفقة استنابة كالاذن به أولا فذهب أبو حنيفة الى أنه استنابة كالاذن به وقالا ليس باستنابة وصورة ذلك أن يحرم عنه الرفقاء نيابة مع أنهم أحرموا عن أنفسهم أيضا فيصير الرفيق محرما عن نفسه بطريق الاصالة ومحرما عنه أيضا بطريق النيابة كالاب يحرم عن ابن صغير معه فكان المحرم حكما فى احرام النيابة هو المنوب لا النائب وعبادة النائب فيه كعبادة المنوب حتى لو أصاب النائب صيدا كان عليه الجزاء من قبل اهلاله عن نفسه وايس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شئ وفيه بحث من وجهين أحدهما أن الرفيق اذا كان محرما عن نفسه فباحرامه عن غيره يلزم تداخل الاحرامين والثانى أنهم شبهوا الاحرام بالوضوء فى قبول النيابة وليس مثله لان الانسان اذا توضأ لا يكون غيره به متوضئا وان نوى التوضى عنه وههنا يصير غيره محرما باحرامه والجواب عن الاول أن التداخل انما يلزم أن لو كان المحرم هو النائب فى الاحرامين من كل وجه وليس كذلك بل المحرم فى احرامه النيابة هو المغمى عليه لا النائب على ماذكرنا وعن الثانى أن التشبيه بالوضوء فى أن كل واحد منهما شرط يحتمل النيابة ولكن النيابة فى الوضوء بالتوضئة بان يجرى الماء على أعضاء المنوب فيصح له أن يصلى بذلك الوضوء وفى هذا يتولى النائب الاحرام بنفسه ثم فائدة

ذلك أنه (اذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز) عنده كما لو أمر به (لهما أنه لم يحرم بنفسه ولا أذن لغيره به) وكل من كان كذلك ليس بمحرم لامحالة أما أنه لم يحرم بنفسه فظاهر وأما أنه لم يأذن لغيره فلان الاذن إما أن يكون صريحا أو دلالة وهو لم يصرح بالاذن اذ هو المفروض وما ثمة دلالة لانها تقف على العلم بجواز الاذن بالاحرام لانه اذا لم يعلم بجوازه لا يقدم عليه (وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا أمر غيره بذلك صريحا

ولابى حنيفة أن الاذن ثابت دلالة لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه) وقد عجز عن مباشرة ما هو المقصود بهذا السفر وهو الاحرام فكان مستعينا بهم على تحصيله والاستعانة اذن بالاعانة لامحالة (فكان الاذن به ثابتا دلالة) وقوله (والعلم ثابت) جواب عن قولهما والدلالة تقف على العلم وتقريره أن العلم اذا كان شرط الدلالة فهو ثابت نظرا الى الدليل وهو عقد الرفقة والحكم يدار على الدليل فيثبت الاذن دلالة والدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يخالفها صريح فان قلت هذا حكم الاحرام فما حكم سائر المناسك قلت الاصح أن نيابتهم عنه فى أدائه صحيحة الا أن الاولى أن يقفوا به وأن يطوفوا به ليكون أقرب الى أدائه لو كان مفيقا ومنهم من فرق فقال انما صحت النيابة فى الاحرام لتحقق العجز وهو ليس بمتحقق فى الافعال لانهم اذا أحضروه المواقف كان هو الواقف واذا طافوا به كان هو الطائف فان قلت هل لتقييد الاهلال بالرفقاء فائدة قلت اختلف فيه قال الشيخ أبو عبد الله الجرجانى كان يقول الجصاص لا يجوز احرام غير الرفقاء ثم رجع وقال الرفقاء وغيرهم فى الجواز سواء لان هذا ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والرفقاء وغيرهم فى ذلك سواء قال (والمرأة فى جميع ذلك كالرجل) المرأة فى جميع مناسك الحج كالرجل لان الخطاب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت يتناول الرجال والنساء فتفعل مثل ما يفعل الرجل الأشياء ذكرها فى الكتاب لا تكشف رأسها وتكشف وجهها

(ومن أغمى عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز عند أبى حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يجوز ولو أمر انسانا بأن يحرم عنه اذا أغمى عليه أونام فأحرم المأمور عنه صح) بالاجماع حتى اذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز لهما أنه لم يحرم بنفسه ولا أذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا أمر غيره بذلك صريحا وله أنه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال (والمرأة فى جميع ذلك كالرجل) لانها مخاطبة كالرجل (غير أنها لا تكشف رأسها) لانه عورة (وتكشف وجهها)

الا أن يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى أصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا أو طالبا لهارب أو لا يعلم أنه البيت الذى يجب الطواف به لا يجزيه لعدم النية ولو نوى أصل الطواف جاز ولو عين جهة غير الفرض مع أصل النية لغت حتى لو طاف يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة ولم يجزه عن النذر ولان الوقوف يؤدى فى احرام مطلق فأغنت النية عند العقد عن الاداء عنها فيه بخلاف الطواف يؤدى بعد التحلل من الاحرام بالحلق فلا يغنى وجودها عند الاحرام عنها فيه وهذا الفرق لا يتأتى الا فى طواف الزيارة لا العمرة والاول يعمهما (قوله ومن أغمى عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز) الرفيق قيد عند بعضهم وليس بقيد عند آخرين حتى لو أهل غير رفقائه عنه جاز وهو الاولى لان هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقا

(قوله وهو عقد الرفقة) أقول فيه بحث

كان أولا وأصله أن الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وستر العورة وان كان له شبه الركن فجازت النيابة فيه بعد وجود نية العبادة منه عند خروجه من بلده وانما اختلفوا في هذه المسئلة بناء على أن المرافقة هل تكون أمرا به دلالة عند العجز عنه أولا فقالا لا لأن المرافقة انما تراد لأمور السفر لا غير فلا تتعدى الى الاحرام بل الظاهر منع غيره عنه ليتولاه بنفسه فيحرز ثواب ذلك ولان دلالة الانابة فيه انما تثبت اذا كان معلوما عند الناس وصحة الاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كثير من المتفقهة فكيف بالعامي وهذا الوجه يعم منع الرفيق وغيره نصا والاول دلالة وله أن عقد الرفقة استعانة كل منهم بكل منهم فيما يعجز عنه في سفره وليس المقصود بهذا السفر الا الاحرام وهو أهمها ان كان مثلا يقصد التجارة مع الحج فكان عقد السفر استعانة فيه اذا عجز عنه كما هو في حفظ الامتعة والدواب أو أقوى فكانت دلالة الاذن ثابتة والعلم بجوازه ثابت نظرا الى الدليل الذي دل على جواز الاستنابة في الاحرام وهو كونه شرطا والشرط تجري فيه النيابة كمن أجرى الماء على أعضاء محدث فانه يصير بذلك متوضئا أو غطى عورة عريان فانه يصير بذلك محصلا للشرط وذلك أن الدليل الشرعي منصوب فيقام وجوده مقام العلم به في حق كل من كلف بطلب العلم ولذا لا يعذر بالجهل في دار الاسلام بخلاف من أسلم في دار الحرب فجهل وجوب الصلاة مثلا لا قضاء عليه فان قيل ينبغي أن يجردوه ويلبسوه الازار والرداء لان النيابة ظهر أن معناها ايجاد الشرط في المنوب عنه كالتوضئة لكن الواقع أن ليس معنى الاحرام عنه ذلك بل أن يحرموا هم بطريق النيابة فيصير هو محرما بذلك الاحرام من غير أن يجردوه حتى اذا أفاق وجب عليه الافعال والكف عن المحظورات من غير أن يحرم بنفسه فالجواب التجريد والباس غير المخيط ليس وزان التوضئة التي هي الشرط اذ ليس ذلك الاحرام بل كف عن بعض المحظورات أعني لبس المخيط وانما الاحرام وصف شرعي هو صيرورته محرما عليه أشياء موجبا عليه المضي في أفعال مخصوصة وآلة ثبوت هذا المعنى الشرعي المسمى بالاحرام نية التزام نسك مع التلبية أو ما يقوم مقامها ونيابتهم انما هي بذلك المعنى في الشرط فوجب كون الذي هو إليهم أن ينووا ويلبوا عنه فيصير هو بذلك محرما كما لو نوى هو ولبى وينتقل احرامهم اليه حتى كان للرفيق أن يحرم عن نفسه مع ذلك واذا باشر محظور الاحرام لزمه جزاء واحد بخلاف القارن لانه في احرامين وهذا في احرام واحد لانتقال ذلك الاحرام الى المنوب عنه شرعا * واعلم أنهم اختلفوا فيما لو استمر مغمى عليه الى وقت أداء الافعال هل يجب أن يشهدوا به المشاهد فيطاف به ويسعى ويوقف أو لا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه تجزيه فاختار طائفة الاول وعليه يمشي التقرير المذكور واختار آخرون الثاني وجعله في المبسوط الاصح وانما ذلك أولى لا متعين وعلى هذا يجب كون الدليل الذي دل على جواز الاستنابة في الاحرام الذي أقيم وجوده مقام العلم به هو كون هذه العبادة أعني الحج عن نفسه مما تجري فيه النيابة عند العجز كما في استنابة الذي زمن بعد القدرة وأدركه الموت فأوصى به غير أنه ان أفاق قبل الافعال تبين أن عجزه كان في الاحرام فقط فصحت نيابتهم على الوجه الذي قلنا فيه ثم يجري هو بنفسه على موجبه فان لم يفق تحقق عجزه عن الكل فأجروا هم على موجبه غير أنه لا يلزم الرفيق بفعل المحظورات شيء عن هذا الاحرام بخلاف النائب في الحج عن الميت ولانه يتوقع افاقته هذا في كل ساعة وحينئذ يجب الاداء بنفسه لعدم العجز فنقلنا الاحرام اليه لانا لو لم ننقل الاحرام اليه مع هذا الاحتمال لفاته الحج اذا أفاق في بعض الصور وهو أن يفيق بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقي الافعال مع العجز عن تجديد الاحرام للاداء في هذه السنة وما جعل عقد الرفقة أو العلم بحاله دليل الاذن الا كي لا يفوت مقصوده من هذا السفر بخلاف الميت انتفى فيه ذلك فانتفى موجب النقل عن المباشر للاحرام وذكر فخر الاسلام اذا أغمي عليه بعد الاحرام فطيف به المناسك فانه يجزيه عند اصحابنا جميعا لانه هو الفاعل وقد سبقت النية منه فهو كمن نوى الصلاة في ابتدائها ثم أدى الافعال ساهيا لا يدري ما يفعل أجزأه لسبق النية اه ويشكل

عليه

لقوله عليه السلام احرام المرأة فى وجهها (ولو سدلت شيأ على وجهها وجافته عنه جاز) هكذا روى عن عائشة رضى الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل (ولا ترفع صوتها بالتلبية) لما فيه من الفتنة (ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين) لانه مخل بستر العورة (ولا تحلق ولكن تقصر) لما روى أن النبى عليه السلام نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير ولان حلق الشعر فى حقها مثلة كحلق اللحية فى حق الرجل (وتلبس من المخيط مابدا لها) لان فى لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا أن تجد الموضع خاليا

ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس مابدا لها من المخيط من القميص والدرع والخمار والخفين والقفازين ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع الا أن تجد الموضع خاليا ووجه جميع ذلك مذكور فى الكتاب

عليه اشتراط النية لبعض أركان هذه العبادة وهو الطواف بخلاف سائر أركان الصلاة ولم توجد منه هذه النية والأولى فى التعليل أن جواز الاستنابة فيما يعجز عنه ثابت بما قلنا فتجوز النيابة فى هذه الافعال ويشترط نيتهم الطواف اذا حملوه فيه كما تشترط نيته الا أن هذا يقتضى عدم تعين حمله والشهود ولا أعلم تجويز ذلك عنهم فى المنتقى روى عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله رجل أحرم وهو صحيح ثم أصابه عته فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به فلبث بذلك سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الاسلام قال وكذلك الرجل اذا قدم مكة وهو صحيح أو مريض الا أنه يعقل فأغمى عليه بعد ذلك فحمله أصحابه وهو مغمى عليه فطافوا به فلما قضى الطواف أو بعضه أفاق وقد أغمى عليه ساعة من نهار ولم يتم يوما أجزأه عن طوافه وفيه أيضا لو أن رجلا مريضا لا يستطيع الطواف الا محمولا وهو يعقل نام من غير عته فحمله أصحابه وهو نائم فطافوا به أو أمرهم أن يحملوه ويطوفوا به فلم يفعلوا حتى نام ثم احتملوه وهو نائم فطافوا به أو حملوه حين أمرهم بحمله وهو مستيقظ فلم يدخلوا به الطواف حتى نام فطافوا به على تلك الحالة ثم استيقظ روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنهم اذا طافوا به من غير أن يأمرهم لا يجزيه ولو أمرهم ثم نام فحملوه بعد ذلك وطافوا به أجزأه وكذلك ان دخلوا به الطواف أو توجهوا به نحوه فنام وطافوا به أجزأه ولو قال لبعض من عنده استأجر لى من يطوف بى ويحملنى ثم غلبته عيناه ونام ولم يمض الذى أمره بذلك من فوره بل تشاغل بغيره طويلا ثم استأجر قوما يحملونه وأتوه وهو نائم فطافوا به قال أستحسن اذا كان على فوره ذلك أنه يجوز فأما اذا طال ذلك ونام فأتوه وحملوه وهو نائم لا يجزيه عن الطواف ولكن الاحرام لازم بالامر قال والقياس فى هذه الجملة أن لا يجزيه حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ ينوى الدخول فيه لكنا استحسنا اذا حضر ذلك فنام وقد أمر أن يحمل فطاف به أنه يجزيه وحاصل هذه الفروع الفرق بين النائم والمغمى عليه فى اشتراط صريح الاذن وعدمه ثم فى النائم قياس واستحسان استأجر رجالا فحملوا امرأة فطافوا بها ونووا الطواف أجزأهم ولهم الاجرة وأجزأ المرأة وان نوى الحاملون طلب غريم لهم والمحمول يعقل وقد نوى الطواف أجزأ المحمول دون الحاملين وان كان مغمى عليه لم يجزه لانتفاء النية منه ومنهم أما جواز الطواف فلان المرأة حين أحرمت نوت الطواف ضمنا وانما تراعى النية وقت الاحرام لانه وقت العقد على الاداء وأما استحقاق الاجر فلأن الاجارة وقعت على عمل معلوم ليس بعبادة وضعا واذا حملوها وطافوا ولا ينوون الطواف بل طلب غريم لا يجزيها اذا كانت مغمى عليها لانهم ما أتوا بالطواف وانما أتوا بطلب الغريم والمنتقل اليها انما هو فعلهم فلا يجزيها الا اذا كانت مفيقة ونوت الطواف (قوله لقوله عليه السلام احرام المرأة فى وجهها) تقدم فى باب الاحرام ولا شك فى ثبوته موقوفا وحديث عائشة رضى الله عنها أخرجه أبو داود وابن ماجه قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفناه قالوا والمستحب أن تسدل على وجهها شيأ وتجافيه وقد جعلوا لذلك أعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب ودلت المسئلة على أن المرأة منهية عن ابداء وجهها للاجانب بلا ضرورة وكذا دل الحديث عليه (قوله وتلبس من المخيط مابدا لها) كالدرع والقميص والخفين والقفازين لكن لا تلبس المورس والمزعفر

وقوله (ومن قلد بدنة تطوعا أو نذرا أو جزاء صيد) يعنى صيدا قتله فى احرام ماض (أو شيأ من الاشياء) كبدنة المتعة أو القران (وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد بدنة فقد أحرم) وهذا بناء على ما ذكرنا أن الاحرام عندنا لا ينعقد بمجرد النية بل لا بد من انضمام شئ آخر اليها كتكبيرة الافتتاح فى الصلاة وتقليد البدنة والتوجه معها الى الحج يقوم مقام التلبية (لان سوق الهدى فى معنى التلبية فى اظهار اجابة دعاء ابراهيم عليه السلام لانه لا يفعله الا من يريد الحج أو العمرة) قيل قوله واظهار الاجابة معطوف على اسم ان ان قرئ منصوبا وعلى محلها ان قرئ مرفوعا فهو دليل آخر على كون السوق فى معنى التلبية وأقول هو من تمام الاول وتقريره المقصود من التلبية اظهار الاجابة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول ألا ترى أن من قال يا فلان فاجابته تارة تكون بلبيك وتارة بالحضور والامتثال بين يديه (فيصير به) أى بالسوق (محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام) فحصل الاجابة لبى أو لم يلب وإنما قال بدنة لان الغنم لا تقلد وهذا لان التقليد لئلا يمنع من الماء والعلف اذا علم أنه هدى وهذا فيما يغيب عن صاحبه كالابل والبقر والغنم ليس كذلك فانه اذا لم يكن معه صاحبه يضيع وقوله (فان قلدها وبعث بها) ظاهر وكانت الصحابة مختلفين فى هذه المسئلة على ثلاثة أقوال فمنهم من قال اذا قلدها صار محرما ومنهم من قال اذا توجه فى أثرها صار محرما ومنهم من قال اذا أدركها وساقها صار محرما فأخذنا بالمتيقن وقلنا اذا أدركها وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة فى هذه الحالة

قال (ومن قلد بدنة تطوعا أو نذرا أو جزاء صيد أو شيأ من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم) لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد أحرم ولان سوق الهدى فى معنى التلبية فى اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج أو العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد أن يربط على عنق بدنته قطعة نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجرة (فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما) لما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت كنت أفتل قلائد هدى رسول الله عليه الصلاة والسلام فبعث بها وأقام فى أهله حلالا (فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها) لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما

والمعصفر (قوله أو جزاء صيد) إما بأن يكون عليه جزاء صيد فى حجة سابقة فقلده فى السنة الثانية أو جزاء صيد الحرم اشترى بقيمته هديا (قوله وتوجه معها يريد الحج) أفاد أنه لا بد من ثلاثة التقليد والتوجه معها ونية النسك وما فى شرح الطحاوى لو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا يصير محرما ولو ساقها هديا قاصدا الى مكة صار محرما بالسوق نوى الاحرام أو لم ينو مخالف لما فى عامة الكتب فلا يعول عليه وما فى الايضاح من قوله السنة أن يقدم التلبية على التقليد لانه اذا قلدها فربما تسير فيصير شارعا فى الاحرام والسنة أن يكون الشروع بالتلبية يجب حمله على ما اذا كان المقلد ناويا (قوله لقوله عليه السلام من قلد بدنة الخ) غريب مرفوعا ووقفه ابن أبى شيبة فى مصنفه على ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم قال حدثنا ابن نمير حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال من قلد فقد أحرم حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبى ثابت عن ابن عباس قال من قلد أو جلل أو أشعر فقد أحرم ثم أخرج عن سعيد بن جبير أنه رأى رجلا قلد فقال أما هذا فقد أحرم وورد معناه مرفوعا أخرجه عبد الرزاق ومن طريقه البزار فى مسنده عن عبد الرحمن بن عطاء بن أبى لبيبة أنه سمع ابنى جابر يحدثان عن أبيهما جابر بن عبد الله قال بينما النبى صلى الله عليه وسلم جالس مع أصحابه رضى الله عنهم اذ شق قميصه حتى خرج منه فسئل فقال واعدتهم يقلدون هديى اليوم فنسيت وذكره ابن القطان فى كتابه من جهة البزار قال ولجابر بن عبد الله ثلاثة أولاد عبد الرحمن ومحمد وعقيل والله أعلم من هما من الثلاثة وأخرجه الطحاوى أيضا عن عبد الرحمن بن عطاء وضعف ابن عبد الحق وابن عبد البر عبد الرحمن بن عطاء ووافقهما ابن القطان وروى الطبرانى حدثنا محمد بن على الصائغ المكى حدثنا أحمد بن شبيب بن سعيد حدثنى أبى عن يونس عن ابن شهاب أخبرنى ثعلبة بن أبى مالك القرظى أن قيس بن سعد بن عبادة الانصارى رضى الله عنه كان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد الحج فرجل أحد شقى رأسه فقام غلامه فقلد هديه فنظر اليه قيس فأهل وحل شق رأسه الذى رجله ولم يرجل الشق الآخر وأخرجه البخارى فى صحيحه مختصرا عن ابن شهاب بأن قيس بن سعد الانصارى وكان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد الحج فرجل اهـ (قوله أو لحاء شجرة) هو بالمد قشرها والمعنى بالتقليد إفادة أنه عن قريب يصير جلد كهذا اللحاء والنعل فى اليبوسة لاراقة دمه وكان فى الاصل يفعل ذلك كى لا تهاج عن الورود والكلا ولترد اذا ضلت للعلم بأنها هدى (قوله لما روى عن عائشة رضى الله عنها) أخرج الستة عنها بعث رسول الله صلى

(قوله معطوف على اسم ان) أقول يعنى فى قوله لانه لا يفعله (قوله وقلنا اذا أدركها) أقول على رواية المبسوط والاولى أن يقول أو أدركها وفيه شئ

فاذا أدركها وساقها أو أدركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها فى الابتداء قال (الا فى بدنة المتعة فانه محرم حين توجه) معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان أن هذا الهدى مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه مختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفى غيره توقف على حقيقة الفعل (فان جلل بدنة أو أشعرها أو قلد شاة لم يكن محرما) لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يكون من النسك فى شئ وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدى وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة أيضا قال (والبدن من الابل والبقر)

صلى الله عليه وسلم بالهدى فأنا فتلت قلائدها بيدى من عهن كان عندنا ثم أصبح فينا حلالا لا يأتى ما يأتى الرجل من أهله وفى لفظ لقد رأيتنى أفتل القلائد لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث به ثم يقيم فينا حلالا وأخرجا واللفظ للبخارى عن مسروق أنه أتى عائشة رضى الله عنها فقال لها يا أم المومنين ان رجلا يبعث بالهدى الى الكعبة ويجلس فى المصر فيوصى أن تقلد بدنته فلا يزال من ذلك اليوم محرما حتى يحل الناس قال فسمعت تصفيقها من وراء الحجاب فقالت لقد كنت أفتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث هديه الى الكعبة فما يحرم عليه مما أحل للرجل من أهله حتى يرجع الناس اه وفى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من أهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج فقالت عائشة رضى الله عنها ليس كما قال أنا فتلت قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى ثم قلدها ثم بعث بها مع أبى فلم يحرم عليه صلى الله عليه وسلم شئ أحله الله له حتى نحر الهدى وهذان الحديثان يخالفان حديث عبد الرحمن بن عطاء صريحا فيجب الحكم بغلطه والحاصل أنه قد ثبت أن التقليد مع عدم التوجه معها لا يوجب الاحرام وأما ما تقدم من الآثار مطلقة فى اثبات الاحرام فقيدناها به حملا لها على ما اذا كان متوجها جمعا بين الادلة وشرطنا النية مع ذلك لانه لا عبادة الا بالنية بالنص فكل شئ روى من التقليد مع عدم الاحرام فما كان محله الا فى حال عدم التوجه والنية فلا يعارض المذكور شئ منها وما فى فتاوى قاضيخان لو لبى ولم ينو لا يصير محرما فى الرواية الظاهرة مشعر بأن هنالك رواية بعدم اشتراطها مع التلبية وما أظنه الا نظرا الى بعض الاطلاقات ويجب فى مثلها الحمل على ارادة الصحيح وأن لا تجعل رواية (قوله فاذا أدركها وساقها أو أدركها) ردد بين السوق وعدمه لاختلاف الرواية فيه شرط فى المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترطه فى الجامع الصغير وقال فى الأصل ويسوقه ويتوجه معه وهو أمر اتفاقى فلو أدرك فلم يسق وساق غيره فهو كسوقه لان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل (قوله الا فى هدى المتعة) استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها يعنى حين خرج على اثرها وان لم يدركها استحسانا وهنا قيد لا بد منه وهو أنه انما يصير محرما فى هدى المتعة بالتقليد والتوجه اذا حصلا فى أشهر الحج فان حصلا فى غيرها لا يصير محرما ما لم يدركها ويسير معها كذا فى الرقيات وذلك لان تقليد هدى المتعة قبل أشهر الحج لا عبرة به لانه من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفى هدى التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما وذكر أبو اليسر دم القران يجب أن يكون كالمتعة وجه القياس ظاهر وحاصل وجه الاستحسان زيادة خصوصية هدى المتعة بالحج فالتوجه اليه توجه الى ما فيه زيادة خصوصية بالحج حتى شرط لذبحه الحرم ويبقى بسبب سوقه الاحرام فلما ظهر أثره فى الاحرام بقاء أظهرناه فى ابتدائه نوع اختصاص وهو أن بالتوجه اليه مع قصد الاحرام يصير محرما بخلاف غيره لانه قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة ويذبح قبل مكة ولم يظهر له أثر شرعا فى الاحرام

وقوله (فاذا أدركها وساقها أو أدركها) ردد بين السوق وعدمه لان الرواية قد اختلفت فيه شرط فى المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترط السوق بعد اللحوق فى الجامع الصغير والمصنف جمع بين الروايتين وقوله (فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام) أما اذا ساق الهدى فظاهر وأما اذا أدرك ولم يسق وساق غيره فلأن فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل وقوله (الا فى بدنة المتعة) استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها قال فى النهاية ههنا قيد لا بد من ذكره وهو أنه فى بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا فى أشهر الحج فان حصلا فى غير أشهر الحج لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى ويسير معه هكذا فى الرقيات لان تقليد هدى المتعة فى غير أشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفى هدى التطوع ما لم يدرك ويسير معه لا يصير محرما كذا فى الجامع الصغير لقاضيخان وقوله (وجه القياس ما ذكرناه) يريد به قوله لم يوجد منه الا مجرد النية الخ ووجه الاستحسان ما ذكره فى الكتاب وقوله (على الابتداء) احترازا عما وجب جزاء وقوله (لانه مختص بمكة) دليل كونه نسكا وقوله (ويجب شكرا للجمع بين أداء النسكين) بيان اختصاصه بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة فكان هدى المتعة مختصا بمكة (وغيره قد يجب بالجناية) بان أصاب صيدا قبل وصوله الى مكة وقوله (فان جلل بدنة أو أشعرها) التجليل إلباس الجل واشعار البدنة اعلامها بشئ أنها هدى من الشعار وهو العلامة وكلامه واضح

وقال الشافعي رحمه الله من الابل خاصة لقوله عليه السلام في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما ولنا أن البدنة تنبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى ولهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا والله تعالى أعلم

أصلا (قوله وقال الشافعي الخ) هذا خلاف في مفهوم لفظ البدنة امافي أنه هل هو في اللغة كذلك أولا فقلنا نعم ونقلنا كلام أهل اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة أو بقرة تهدى الى مكة قال النووي هو قول أكثر أهل اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة أو بقرة واما في أنه في اللغة كذلك اتفاقا ولكنه هل هو في الشرع على المفهوم منه لغة لم ينقل عنه أولا فقلنا نعم وقال الشافعي لا فاذا طلب من المكلف بدنة تخرج عن العهدة بالبقرة كما يخرج بالجزور وعنده لا يخرج الا بالجزور له قوله عليه السلام من اغتسل يوم الجمعة ثم راح في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة الحديث متفق عليه فقول المصنف والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا غير صحيح بل هي أصح لانها متفق عليها ورواية الجزور في مسلم فقط ولفظه أنه عليه السلام قال على كل باب من أبواب المسجد ملك يكتب الاول فالاول مثل الجزور ثم صغر الى مثل البيضة الحديث بل الجواب أن التخصيص باسم خاص لا ينفي الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث أنه أراد بالاسم الاعم في الاول وهو البدنة خصوص بعض ما يصلح له وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه بقرينة اعطاء البقر لمن راح في الساعة الثانية في مقام اظهار التفاوت في الاجر للتفاوت في المسارعة وهذا لا يستلزم أنه في الشرع خصوص الجزور الا ظاهرا بناء على عدم ارادة الاخص بخصوصه بالاعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال اللفظ في خصوص بعض ما صدقاته مع الحكم ببقاء ما استقر له على حاله أسهل من الحكم بنقله عنه بسبب استعمال من الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم أحدهما مع أنه قد ثبت من لسان أهل العرف الذي يدعي نقله اليه خلافه في حديث جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه ﴿فرع﴾ اشترك جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صار واحرمين ان كان بأمر البقية وساروا معها ويستحب التجليل والتصدق بالجل لانه أعمل في الكرامة وهدايا ه عليه السلام كانت مجللة مقلدة وقال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها والتقليد أحب من التجليل لان له ذكرا في القرآن الا في الشاة فانه ليس بسنة على ما ذكره المصنف رحمه الله

وقوله (والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا) يعني في موضع البدنة ولئن ثبتت تلك الرواية التي رواها قلنا التمييز من حيث الحكم بالعطف لا يدل على اختلاف الجنسية وكذا التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال

﴿باب القران﴾

المحرم ان أفرد الاحرام بالحج فمفرد بالحج وان أفرد بالعمرة فامافي أشهر الحج أو قبلها الا أنه أوقع أكثر أشواط طوافها فيها أولا الثاني مفرد بالعمرة والاول أيضا كذلك ان لم يحج من عامه أو حج وألم بأهله بينهما إلماما صحيحا وان حج ولم يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا فمتمتع وسيأتي معنى الالمام الصحيح ان شاء الله تعالى وان لم يفرد الاحرام لواحد منهما بل أحرم بهما معا أو أدخل احرام الحج على احرام العمرة قبل أن يطوف للعمرة أربعة أشواط فقارن بلا اساءة وان أدخل احرام العمرة على احرام الحج قبل أن يطوف للقدوم ولو شوطا فقارن مسيء لان القارن من يبني الحج على العمرة في الافعال فينبغي أن يبنيه أيضا في الاحرام أو يوجدهما معا فاذا خالف أساء وصح لتمكنه من أن يبني الافعال اذا لم يطف شوطا فان لم يحرم بالعمرة حتى طاف شوطا رفض العمرة وعليه قضاؤها ودم للرفض لانه عجز عن الترتيب وهذا بناء على ما تقدم من أنه لا طواف قدوم للعمرة هذا كلامهم في القارن ومقتضاه أن لا يعتبر في القران ايقاع العمرة في أشهر الحج ويشكل عليه ما عن محمد لو طاف في رمضان لعمرته فهو قارن ولكن لا دم عليه ان لم يطف لعمرته في أشهر

الحج

لما فرغ من ذكر المفرد شرع في بيان المركب وهو القران والتمتع الا أن القران أفضل من التمتع فقدمه في الذكر ﴿ اعلم ﴾ أن المحرم على أربعة أنواع مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو من ينوي العمرة بقلبه ويقول لبيك بعمرة ثم يأتي بأفعالها وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فينويهما ويقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج من غير تحلل بينهما ومتمتع وهو من يأتي بأفعال العمرة في أشهر الحج أو بأكثر طوافها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة من غير أن يلم بأهله إلماما صحيحا والقران أفضل من هذه الاقسام عندنا (وقال الشافعي الافراد) أي إفراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة (أفضل وقال مالك التمتع أفضل من القران لان له ذكرا في القرآن) قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج (ولا ذكر للقران فيه) وللشافعي حديث عائشة انما أجرك على قدر نصبك وانما القران رخصة والافراد عزيمة والاخذ بالعزيمة أولى (ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق) فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد ويلبي لهما تلبية واحدة ويحلق مرة واحدة والمفرد يؤدي كل نسك (١٩٩) بصفة الكمال والاخذ بصفة الكمال أولى (ولنا) ما روى الطحاوي في شرحه للآثار أنه صلى الله عليه وسلم قال (يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا

﴿ باب القران ﴾

(القران أفضل من التمتع والافراد) وقال الشافعي رحمه الله الافراد أفضل وقال مالك رحمه الله التمتع أفضل من القران لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا

الحج وسيأتيك تحقيق المقام ان شاء الله تعالى في باب التمتع (قوله القران أفضل الخ) المراد بالافراد في الخلافية أن يأتي بكل منهما مفردا خلافا فالمروي عن محمد من قوله حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندي من القران أما مع الاقتصار على إحداهما فلا إشكال أن القران أفضل بلا خلاف وحقيقة الخلاف ترجع الى الخلاف في أنه عليه السلام كان في حجته قارنا أو مفردا أو متمتعا فالذي يهمنا النظر في ذلك ولنقدم عليه استدلال المصنف لنوفي بتقرير الكتاب ثم نرجع الى تحرير النظر في ذلك استدل للخصوم بقوله عليه السلام القران رخصة ولا يعرف هذا الحديث وللمذهب بقوله صلى الله عليه وسلم يا أهل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا رواه الطحاوي بسنده وسنذكره عند تحقيق الحق ان شاء الله ونقول اختلف الامة في احرامه عليه السلام فذهب قائلون الى أنه أحرم مفردا ولم يعتمر في سفرته تلك وآخرون الى أنه أفرد واعتمر فيها من التنعيم وآخرون الى أنه تمتع ولم يحل لانه ساق الهدي وآخرون الى أنه تمتع وحل وآخرون الى أنه قرن فطاف طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا لحجته وعمرته وآخرون الى أنه قرن فطاف طوافين وسعى سعيين لهما وهذا مذهب علمائنا وجه الاول ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحجة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فهذا التقسيم يفيد أن من أهل بالحج لم يضم اليه غيره ولمسلم عنها أنه عليه السلام أهل بالحج مفردا وللبخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم أهل بالحج وحده وفي سنن ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج وللبخاري عن عروة بن الزبير قال ح

﴿ باب القران ﴾

(قال المصنف القران أفضل من التمتع والافراد) أقول ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو إفراد الحجة أو العمرة أو افراد كل واحد منهما باحرام قال في النهاية المراد الثالث دون الاولين استدلالا بمواضع الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعي رحمه الله لان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا باحرام لكل واحد منهما وكذا روي عن محمد رحمه الله أنه قال حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندي من القران فعلم بذلك أن الاختلاف الواقع فيه انما هو في أن الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد أفضل أو الجمع بينهما أفضل وأما كون القران أفضل من الحج وحده فما لا خلاف فيه لان في القران الحج وزيادة وجعل نظير هذا الاختلاف اختلافهم في أن يصلي أربع ركعات بتحريمة واحدة أفضل أم بتحريمتين أفضل ولم ينقل فيه شيأ وانما قاله حزرا واستدلالا بمواضع الاحتجاج واطلاقهم أن القران أفضل من الافراد يرده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وأيضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي أو كلهم كانوا معه لان محمدا لم يبين أن قولهما خلاف ذلك فيحتمل أن يكون مجمعا عليه اهـ أقول قوله لان محمدا لم يبين الخ ليس بسديد لان محمدا بينه بقوله عندي ثم قوله لكان محمد مع الشافعي يمكن أن يجاب عنه بأن يقال يجوز أن يكون معه على هذه الرواية (قوله وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام) أقول أو يدخل احرام الحج على احرام العمرة (قوله أي افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة) أقول وفيه بحث بل المراد افراد الحج

رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرتني عائشة أنه أول شئ بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم عمر مثل ذلك ثم حج عثمان فرأيته أول شئ بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج أبو بكر فكان أول شئ بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع أبي الزبير بن العوام وكان أول شئ بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رأيت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة ثم آخر من رأيت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم ينقضها بعمرة ولا أحد ممن مضى ما كانوا يبدؤن بشئ حين يضعون أقدامهم أول من الطواف ثم لا يحلون وقد رأيت أمي وخالتي حين تقدمان لا تبدآن بشئ أول من البيت تطوفان به ثم لا تحلان فهذه كلها تدل على أنه أفرد ولم ينقل أحد مع كثرة ما نقل أنه اعتمر بعده فلا يجوز الحكم بأنه فعله ومن ادعاه فانما اعتمد على ما رأى من فعل الناس في هذا الزمان من اعتمارهم بعد الحج من التنعيم فلا يلتفت اليه ولا يعول عليه وقد تم بهذا مذهب الافراد وجه القائلين أنه كان متمتعا ما في الصحيحين عن ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهدى فساق معه الهدى من ذي الحليفة فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم أهدى فلا يحل من شئ حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليحلل ثم يهل بالحج وليهد ولم يحلل من شئ حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه وعن عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم والبخاري بمعناه وفي رواية لمسلم والنسائي أن أبا موسى كان يفتي بالمتعة فقال له عمر قد علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد فعله وأصحابه ولكني كرهت أن يظلوا معرسين بهن في الاراك ثم يروحون في الحج تقطر رؤسهم فهذا اتفاق منهما على أنه عليه السلام كان متمتعا وقد علمت من هذا أن الذين رووا عنه الافراد عائشة وابن عمر رووا عنه أنه كان متمتعا وأما رواية عروة بن الزبير فقوله في الكل ثم لم تكن عمرة يعني ثم لم يكن احرام الحج يفعل به عمرة بفسخه فانما هو دليل ترك الناس فسخ الحج الى العمرة لما علموا من دليل منعه مما أسلفناه في كتاب الحج والدليل عليه قوله ثم لم ينقضها بعمرة الخ ثم صرح في حديث ابن عمر السابق بأنه لم يحل حتى قضى حجه فثبت المطلوب وأما ما استدل به القائلون بأنه أحل من حديث معاوية قصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص قالوا ومعاوية أسلم بعد الفتح والنبي عليه السلام لم يكن محرما في الفتح فلزم كونه في حجة الوداع وكونه عن احرام العمرة لما زاده أبو داود في روايته من قوله عند المروة والتقصير في الحج انما يكون في منى فدفعه بأن الاحاديث الدالة على عدم احلاله جاءت مجيأ متظافرا يقرب القدر المشترك من الشهرة التي هي قريبة من التواتر كحديث ابن عمر السابق وما تقدم في الفسخ من الاحاديث وحديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره وكثير وسيأتي شئ منها في أدلة القران ولو انفرد حديث ابن عمر كان مقدما على حديث معاوية فكيف والحال ما أعلمناك فلزم في حديث معاوية الشذوذ عن الجم الغفير فاما هو خطأ أو محمول على عمرة الجعرانة فانه كان قد أسلم اذذاك وهي عمرة خفيت على بعض الناس لانها كانت ليلا على ما في الترمذي والنسائي أنه عليه السلام خرج من الجعرانة ليلا معتمرا فدخل مكة ليلا فقضى عمرته ثم خرج من ليلته الحديث قال فمن أجل ذلك خفيت على الناس وعلى هذا فيجب الحكم على الزيادة التي في سنن النسائي وهي قوله في أيام العشر بالخطا ولو كانت بسند صحيح إما النسيان من معاوية أو من بعض الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لاشك أن تترجح رواية تمتعه لتعارض الرواية عمن روى عنه الافراد وسلامة رواية غيره ممن روى التمتع دون الافراد ولكن التمتع بلغة القرآن الكريم وعرف الصحابة أعم من القران كما ذكره غير واحد واذا كان أعم منه احتمل أن يراد به الفرد المسمى بالقران في الاصطلاح الحادث وهو مدعانا وأن يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع في ذلك الاصطلاح فعلينا أن ننظر أولا في أنه أعم في عرف الصحابة أولا وثانيا في ترجيح أي الفردين بالدليل والاول بين في ضمن الترجيح وثم دلالات

أخر

أخر على الترجيح مجردة عن بيان عمومه عرفا أما الاول ففي الصحيحين عن سعيد بن المسيب قال اجتمع على وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة فقال على ما تريد الى أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم تنهى عنه فقال عثمان دعنا منك فقال على انى لا أستطيع أن أدعك فلما رأى على ذلك أهل بهما جميعا هذا لفظ مسلم ولفظ البخارى اختلف على وعثمان بعسفان فى المتعة فقال على ما تريد الا أن تنهى عن أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى ذلك على أهل بهما جميعا فهذا يبين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مهلا بهما وسيأتيك عن على التصريح به ويفيد أيضا أن الجمع بينهما تمتع فان عثمان كان ينهى عن المتعة وقصد على اظهار مخالفته تقريرا لما فعله عليه السلام وأنه لم ينسخ فقرن وانما تكون مخالفة اذا كانت المتعة التى نهى عنها عثمان هى القران فدل على الامرين اللذين عيناهما وتضمن اتفاق على وعثمان على أن القران من مسمى التمتع وحينئذ يجب حمل قول ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم على التمتع الذى نسميه قرانا لو لم يكن عنه ما يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه ما يفيد ما قلناه وهو ما فى صحيح مسلم عن ابن عمر أنه قرن الحج مع العمرة وطاف لهما طوافا واحدا ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فظهر أن مراده بلفظ المتعة فى ذلك الحديث الفرد المسمى بالقران وكذا يلزم مثل هذا فى قول عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه لو لم يوجد عنه غير ذلك فكيف وقد وجد وهو ما فى صحيح مسلم عن عمران بن حصين قال لمطرف أحدثك حديثا عسى الله أن ينفعك به ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حج وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل قرآن يحرمه وكذا يجب مثل ما قلنا فى حديث عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخر ما تقدم لو لم يوجد عنها ما يخالفه فكيف وقد وجد ما هو ظاهر فيه وهو ما فى سنن أبى داود عن النفيلى حدثنا زهير بن معاوية حدثنا أبو اسحق عن مجاهد سئل ابن عمر رضى الله عنهما كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرتين فقالت عائشة رضى الله عنها لقد علم ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى التى قرن بحجته وكذا ما فى مسلم من أن أبا موسى كان يفتى بالمتعة يعنى بقسميها وقول عمر رضى الله عنه له قد علمت أنه صلى الله عليه وسلم فعله وأصحابه أى فعلوا ما يسمى متعة فهو عليه السلام فعل النوع المسمى بالقران وهم فعلوا النوع المخصوص باسم المتعة فى عرفنا بواسطة فسخ الحج الى عمرة ويدل على اعتراف عمر به عنه صلى الله عليه وسلم ما فى البخارى عن عمر رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادى العقيق يقول أتانى الليلة آت من ربى عز وجل فقال صل فى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل عمرة فى حجة ولا بد له من امتثال ما أمر به فى منامه الذى هو وحى وما فى أبى داود والنسائى عن منصور وابن ماجه عن الاعمش كلاهما عن أبى وائل عن الصبى بن معبد التغلبى قال أهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم وروى من طرق أخرى وصححه الدارقطنى قال وأصحه اسنادا حديث منصور والاعمش عن أبى وائل عن الصبى عن عمر وأما الثانى ففى الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزنى عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت ابن عمر فقال لبى بالحج وحده فلقيت أنسا فحدثته بقول ابن عمر فقال أنس رضى الله عنه ما تعدونا الا صبيانا سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لبيك حجا وعمرة وقول ابن الجوزى ان أنسا كان اذ ذاك صبيا فلعله لم يضبط فالقصد تقديم رواية ابن عمر عليه غلط بل كان سن أنس فى حجة الوداع عشرين سنة أو احدى وعشرين أو اثنتين وعشرين سنة أو ثلاثا وعشرين سنة وذلك أنه اختلف فى أنه توفى فى سنة تسعين من الهجرة أو احدى وتسعين أو اثنتين وتسعين أو ثلاث وتسعين ذكر ذلك الذهبى فى كتاب العبر وقدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وسنه عشر سنين فكيف يسوغ الحكم عليه بسن الصبا اذ ذاك مع أنه انما بين ابن عمر وأنس فى السن سنة واحدة أو سنة وبعض سنة ثم ان رواية ابن عمر عنه عليه السلام الافراد معارضة بروايته عنه التمتع كما أسمعناك وعلمت أن مراده

بالتمتع القران كما حققته وثبت عن ابن عمر فعله ونسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه آنفا ولم يختلف على أنس أحد من الرواة فى أنه عليه السلام كان قارنا قالوا اتفق عن أنس ستة عشر راويا أنه عليه السلام قرن مع زيادة ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان خادمه لا يفارقه حتى إن فى بعض طرقه كنت آخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى تقصع بجرتها ولعابها يسيل على يدى وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا وفى صحيح مسلم عن عبد العزيز وحميد ويحيى بن أبى اسحق أنهم سمعوا أنسا يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بهما لبيك عمرة وحجا وروى أبو يوسف عن يحيى بن سعيد الانصارى عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بحجة وعمرة معا وروى النسائى من حديث أبى أسماء عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم أهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى البزار من حديث زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب عن أنس مثله وذكر وكيع حدثنا مصعب بن سليم قال سمعت أنسا مثله قال وحدثنا ثابت البنانى عن أنس مثله وفى صحيح البخارى عن قتادة عن أنس اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر فذكرها وقال عمرة مع حجة وذكر عبد الرزاق حدثنا معمر عن أيوب عن أبى قلابة وحميد بن هلال عن أنس مثله فهؤلاء جماعة ممن ذكرنا فلم تبق شبهة من جهة النظر فى تقديم القران وفى أبى داود عن البراء بن عازب قال كنت مع على رضى الله عنه حين أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم على اليمن الحديث الى أن قال فيه قال فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم يعنى عليا فقال لى كيف صنعت قلت أهللت باهلال النبى صلى الله عليه وسلم قال فانى سقت الهدى وقرنت وذكر الحديث وروى الامام أحمد من حديث سراقة باسناد كله ثقات قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع وروى النسائى عن مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمان فسمع عليا يلبى بحج وعمرة فقال ألم تكن تنهى عن هذا فقال بلى ولكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى بهما جميعا فلم أدع فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لقولك وهذا ما وعدناك من الصريح عن على رضى الله عنه وروى أحمد من حديث أبى طلحة الانصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجه بسند فيه الحجاج بن أرطاة وفيه مقال ولا ينزل حديثه عن الحسن مالم يخالف أو ينفرد قال سفيان الثورى ما بقى على وجه الارض أحد أعرف بما يخرج من رأسه منه وعيب عليه التدليس وقال من سلم منه وقال أحمد كان من الحفاظ وقال ابن معين ليس بالقوى وهو صدوق يدلس وقال أبو حاتم اذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب فى حفظه وهذه العبارات لا توجب طرح حديثه وروى أحمد من حديث الهرماس بن زياد الباهلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن فى حجة الوداع بين الحج والعمرة وروى البزار باسناد صحيح الى ابن أبى أوفى قال إنما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لانه علم أن لا يحج بعد عامه ذلك وروى أحمد من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وروى أيضا من حديث أم سلمة رضى الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أهلوا يا آل محمد بعمرة فى حج وهو الحديث الذى ذكره المصنف فى الكتاب وفى الصحيحين واللفظ لمسلم عن حفصة قالت قلت يا رسول الله ما بال الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك قال انى قلدت هديى الحديث وهذا يدل على أنه كان فى عمرة يمتنع منها التحلل قبل تمام أعمال الحج ولا يكون ذلك على قول مالك والشافعى الا للقارن فهذا أوجه الزامى فان سوق الهدى عندهما لا يمنع المتمتع عن التحلل والاستقصاء واسع وفيما ذكرنا كفاية ان شاء الله تعالى هذا ومما يمكن الجمع به بين روايات الافراد والتمتع أن يكون سبب روايات الافراد سماع من رواه تلبيته عليه السلام بالحج وحده وأنت تعلم أنه لا مانع من افراد ذكر نسك فى التلبية وعدم ذكر شئ أصلا وجمعه أخرى مع نية القران فهو نظير سبب الاختلاف فى تلبيته عليه

السلام

ولان فى القران جمعا بين العبادتين) وذلك أفضل كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف وبين الحراسة فى سبيل الله لحماية الغزاة بالليل والصلاة فيه وقوله (والتلبية غير محصورة) جواب عن قوله ولان فيه زيادة التلبية وتقريره أن المفرد كما يكرر التلبية مرة بعد أخرى فكذلك القارن فيجوز أن تقع تلبية القارن أكثر من تلبية المفرد وقوله (والسفر غير مقصود) جواب عن قوله والسفر ووجهه أن المقصود هو الحج والسفر وسيلة اليه فلا يوجب عدمه نقصا فى الحج وذلك لانه يتقدم على الاحرام (٢٠٣) فعدمه لا يوجب نقصا فيه وقوله (والحلق خروج عن العبادة) يعنى فلا يؤثر فيها ليترجح به وقوله (والمقصد بما روى) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام القران رخصة (نفى قول أهل الجاهلية ان العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور) أى من أسوإ السيآت وليس المراد بالرخصة ما هو المصطلح لان القران عزيمة وانما المراد به التوسعة وذلك لان أشهر الحج قبل الاسلام كانت للحج فأدخل الله تعالى العمرة فى أشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعهما فى وقت واحد توسعة على الناس فسماه رخصة ويجوز أن يراد بها المصطلح ويكون رخصة اسقاط كشطر الصلاة فى السفر والرخصة فى مثله عزيمة عندنا وقوله (وللقران ذكر فى القرآن) جواب عن قول مالك (لان المراد بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أن يحرم بهما من دويرة أهله على ما رويناه من قبل) يعنى فى فصل المواقيت وقوله (ثم فيه) أى فى القران شروع فى الترجيح بعد تمام الجواب فان قيل المأمور بالحج اذا قرن يصير مخالفا ولو كان القران أفضل لما كان مخالفا لانه أتى بالمأمور به مع زيادة أجيب بأنه مأمور

ولان فيه جمعا بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة فى سبيل الله مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصد بما روى نفى قول أهل الجاهلية ان العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور وللقران ذكر فى القرآن لان المراد من قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أن يحرم بهما من دويرة أهله على ما رويناه من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى أن يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران أولى منه

السلام أكان دبر الصلاة أو استواء ناقته أو حين علا على البيداء على ما قدمناه فى أوائل باب الاحرام هذا وأما أنه حين قرن طاف طوافين وسعى سعيين فسيأتى الكلام فيه ولنرجع الى تقرير الترجيحات المعنوية التى ذكرها المصنف رحمه الله (قوله ولانه) أى القران (جمع بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة فى سبيل الله مع صلاة الليل) وأنت تعلم أن الجمع بين النسكين فى الاداء متعذر بخلاف الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع الصلاة وانما الجمع بينهما حقيقة فى الاحرام وليس هو من الاركان عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وأيضا علمت أن موضع الخلاف ما اذا أتى بالحج والعمرة لكن أفرد كلا منهما فى سفرة واحدة يكون القران وهو الجمع بين احراميهما أفضل فلافادة التشبيه تكون على تقدير أن الانسان اذا صام يوما بلا اعتكاف ثم اعتكف يوما آخر بلا صوم أو حرس ليلة بلا صلاة وصلى ليلة بلا حراسة يكون الجمع بينهما فى يوم وليلة أفضل وهذا ليس بضرورى فيحتاج الى البيان ولا يكون الا بسمع لان تقدير الأثوبة والافضلية لا يكون إلا به (قوله والتلبية الخ) دفع لترجيح الافراد بزيادة التلبية والسفر والحلق فقال (التلبية غير محصورة) يعنى لا يلزم زيادتها فى الافراد على القران لانها غير محصورة ولا مقدر لكل نسك قدر منها فيجوز زيادة تلبية من قرن على من أفرد كما يجوز قلبه (والسفر غير مقصود) الا للنسك فهو فى نفسه غير عبادة وان كان قد يصير عبادة بنية النسك به فلا يبعد أن يعتبر نفس النسك الذى هو أقل سفرا أفضل من الاكثر سفرا لخصوصية فيه اعتبرها الشارع فان ظهرناعليها والا حكمنا بالافضلية تعبدا وقد علمنا الافضلية بالعلم بأنه قرن لظهور أنه لم يكن ليعبد الله تعالى هذه العبادة الواجبة التى لم تقع له فى عمره الا مرة واحدة إلا على أكمل وجه فيها (والحلق خروج عن العبادة) فلا يوجب زيادته بالتكرر زيادة أفضلية ما لم يتكرر فيه كما قلنا فيما قبله (والمقصد بما روى) أى بالرخصة فيما روى القران رخصة لو صح (نفى قول أهل الجاهلية العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور) فكان تجويز الشرع اياها فى أشهر الحج حتى لا يحتاج الى وقت آخر البتة رخصة اسقاط فكان أفضل فان رخصة الاسقاط هى العزيمة فى هذه الشريعة حيث كانت نسخا للشرع المطلوب رفضه وأقل ما فى الباب أن يكون أفضل لان فى فعله بعد تقرر الشرع المطلوب اظهاره ورفض المطلوب رفضه وهو أقوى فى الاذعان والقبول من مجرد اعتقاد حقيته وعدم فعله وهذا من الخصوصيات وكثير فى هذا الشرح من فضل الله تعالى مثله اذا تتبع ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله وللقران ذكر فى القرآن) جواب عن قول مالك للتمتع ذكر فى القرآن ولا ذكر للقران فيه فقال بل فيه وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله على ما رويناه من قول ابن مسعود

(قوله ويكون رخصة اسقاط الخ) أقول فيه بحث فانه لو حمل على رخصة الاسقاط لزم أن لا يثاب المفرد اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما فيما ذكره من قصر الصلاة فليتأمل فان لك أن تقول نعم لم تبق مشروعة فى حق القارن كالتعيين فى السلم وتفصيله فى الاصول (قوله شروع فى الترجيح) أقول أى ترجيح القران على التمتع (قوله بعد تمام الجواب) أقول أى الجواب عن مالك (قوله فان قيل المأمور بالحج الخ) أقول معارضة لدليل أفضلية القران

بصرف النفقة الى عبادة تقع للآمر على الخلوص وهى إفراد الحج له وقد صرفها الى عبادة تقع للآمر وعبادة تقع لنفسه فكان مخالفا ولقائل أن يقول هل دخل فى المأمور به نقص بالقران أولا فان كان الاول فليس القران أفضل وان كان الثانى فلا يكون مخالفا ويمكن أن يجاب عنه بأنه دخل نقص والقران الافضل الذى كان العبادتان فيه لشخص واحد لان فيه الجمع بين النسكين حقيقة وقوله (وقيل الاختلاف بيننا) يعنى أن النزاع لفظى قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معا من الميقات) كلامه واضح وقوله (وكذا اذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط) يعنى يكون قارنا فى هذه الصورة أيضا لوجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته أن يحرم بعمرة فيطوف لها أقل من أربعة أشواط ثم أحرم بحجة ولو طاف لها أربعة لا يصير قارنا بالاجماع وقوله (وان أخر ذلك) أى ذكر العمرة (فى الدعاء والتلبية) بأن يقول اللهم انى أريد الحج والعمرة ولبيك (٢٠٤) بحجة وعمرة (لا بأس بذلك لان الواو للجمع) ولكن تقديم ذكرها فيهما جميعا أولى لان الله تعالى قدم ذكرها فى قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى للغاية (ولانه يبدأ بأفعال العمرة فكذا يبدأ بذكرها) وقوله (اعتبارا بالصلاة) يعنى أن الذكر باللسان لم يكن شرطا فيها وانما الشرط أن يعلم بقلبه أى صلاة هى فكذلك هذا وقوله (فاذا دخل) يعنى القارن بيان لكيفية العمل وقوله (والقران فى معنى المتعة) يعنى أن النص ورد بتقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فى التمتع والقران فى معناه لان فى كل منهما جمعا بين النسكين فى سفر فيكون واردا فيه أيضا دلالة وقوله (عندنا) احتراز عن مذهب الشافعى فانه يحلل عنده بالذبح وقيل ليس هذا بمشهور عن الشافعى وانما المشهور عنه أنه يتحلل برمى جمرة العقبة وقوله (ثم هذا مذهبنا) أى اتيان القارن بأفعال العمرة وأفعال الحج جميعا هو مذهبنا (وقال الشافعى يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة) فيكتفى بأفعال الحج عن أفعال العمرة والا لا تكون العمرة داخلة (ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد) وهذا بناء على أن الاحرام عنده من أركان غير

وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعى رحمه الله بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلاة اللهم انى أريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشئ بالشئ اذا جمعت بينهما وكذا اذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم ومتى عزم على أدائهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه ولذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بأفعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان أخر ذلك فى الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما فى التلبية أجزأه اعتبارا بالصلاة (فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل فى الثلاث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه أفعال العمرة ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده كما بينا فى المفرد) ويقدم أفعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران فى معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق فى يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعى رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك فى الاركان

رضى الله عنه اتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وعلى ما قدمناه من الخلافية نفس ذكر التمتع ذكر القران لانه نوع منه فذكره ذكر كل من أنواعه ضمنا وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج على هذا معناه من ترفق بالعمرة فى وقت الحج ترفقا غايته الحج وسماه تمتعا لما قلنا انها كانت ممنوعة عند الجاهلية فى أشهر الحج تعظيما للحج بأن لا يشرك معه فى وقته شئ فلما أباحها العزيز جل جلاله فيه كان توسعة وتيسيرا لما فيه من اسقاط مؤنة سفر آخر أو صبر الى أن ينقضى وقت الحج فكان الآتى به متمتعا بنعمة الترفق بهما فى وقت أحدهما (قوله وعنده طوافا واحدا الخ) فلما كان فى الجمع بينهما نقصان أفعال بالنسبة الى إفراد كل منهما كان افراد كل منهما أولى من الجمع (قوله عقيب الصلاة) أى سنة الاحرام على ما قدمناه (قوله والقران فى معنى التمتع) وعلى ما قلناه فى قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج يفيد تقديم العمرة فى القران بنظم الآية لا بالالحاق (قوله لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة) تقدم

(قوله وان كان الثانى لا يكون مخالفا) أقول لا نسلم ذلك فانه مأمور بصرف النفقة الى عبادة تقع للآمر خاصة ولم يفعل المأمور فصار مخالفا تأمل (قوله يعنى أن النزاع لفظى) أقول مبنى على نزاع معنوى (قوله لان الله تعالى قدم ذكرها) أقول ولكن قدم ذكر الحج فى القران وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة (قال المصنف لان ذلك جناية على احرام الحج) أقول هذا يوهم أنه لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذى يسوق الهدى ولهذا يجب عليه دمان ذكره محمد فى المنتقى وتمام التفصيل فى شرح الكنز للعلامة الزيلعى

ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله تعالى عنه هديت لسنة نبيك

غير مرة وتقدم من حديث ابن عمر الثابت في الصحيحين أنه قرن فطاف طوافا واحدا لهما ثم قال هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب المصنف بقوله ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ثم حمل الدخول على الدخول في الوقت وذلك أن ظاهره غير مراد اتفاقا والا كان دخولها في الحج غير متوقف على نية القران بل كل من حج يكون قد حكم بأن حجه تضمن عمرة وليس كذلك اتفاقا بقي أن يراد الدخول وقتا أو تداخل الافعال بشرط نية القران والدخول وقتا ثابت اتفاقا وهو محتمله وهو متروك الظاهر فوجب الحمل عليه بخلاف المحتمل الآخر لانه مختلف فيه ومخالف للمعهود المستقر شرعا في الجمع بين عبادتين وهو كونه بفعل أفعال كل منهما ألا ترى أن شفعي التطوع لا يتداخلان اذا أحرم لهما بتحريمة واحدة وأنت خبير بأن هذا الجواب متوقف على صحة حديث صبي بن معبد على النص الذي ذكره المصنف والذي قدمناه من تصحيحه في أدلة القران انما نصه عن الصبي قال أهللت بهما معا فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك وفي رواية أبي داود والنسائي عن الصبي بن معبد قال كنت رجلا أعرابيا نصرانيا فأسلمت فأتيت رجلا من عشيرتي يقال له هذيم بن ثرملة فقلت يا هناه إني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبتين علي فكيف لي بأن أجمع بينهما فقال لي اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي فأهللت فلما أتيت العذيب لقيني سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وأنا أهل بهما معا فقال أحدهما للآخر ما هذا بأفقه من بعيره قال فكأنما ألقي علي جبل حتى أتيت عمر بن الخطاب فقلت يا أمير المؤمنين اني كنت رجلا أعرابيا نصرانيا واني أسلمت واني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبتين علي فأتيت رجلا من قومي فقال لي اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي واني أهللت بهما جميعا فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم اه وليس فيه أنه قال له ذلك عقيب طوافه وسعيه مرتين لاجرم أن صاحب المذهب رواه على النص الذي هو حجة وانما قصره المصنف وذلك أن أبا حنيفة رضي الله عنه روى عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم عن الصبي بن معبد قال أقبلت من الجزيرة حاجا قارنا فمررت بسلمان بن ربيعة وزيد ابن صوحان وهما منيخان بالعذيب فسمعاني أقول لبيك بحجة وعمرة معا فقال أحدهما هذا أضل من بعيره وقال الآخر هذا أضل من كذا وكذا فمضيت حتى اذا قضيت نسكي مررت بامير المؤمنين عمر رضي الله عنه فساقه الى أن قال فيه قال يعني عمر له فصنعت ماذا قال مضيت فطفت طوافا لعمرتي وسعيت سعيا لعمرتي ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحجي ثم بقيت حراما ما أقمنا أصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت آخر نسكي قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم وأعاده وفيه كنت حديث عهد بنصرانية فأسلمت فقدمت الكوفة أريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان الحج وذلك في زمان عمر بن الخطاب فأهل سلمان وزيد بالحج وحده وأهل الصبي بالحج والعمرة فقالا ويحك تمتع وقد نهى عمر عن المتعة والله لأنت أضل من بعيرك فساقه وفيه ما قدمنا من أن التمتع في عرف الصدر الاول وتابعيهم يعم القران والتمتع بالعرف الواقع الآن وأيضا المعارضة بين أقوال الصحابة ورواياتهم عنه عليه السلام الاكتفاء بطواف واحد وسعي واحد ثابتة فتقدم عن ابن عمر رضي الله عنه فعلا ورواية الاكتفاء بواحد وكذا من غيره وصح عن غير واحد عدمه فمن ذلك عن علي رضي الله عنه أخرج النسائي في سننه الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع أبي وقد جمع الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وحدثني أن عليا رضي الله عنه فعل ذلك وحدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وحماد هذا إن ضعفه الازدي فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل حديثه عن الحسن وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه حدثنا

الحج والركان من عبادتين لا يتصور تأديهما في وقت واحد في حالة واحدة وحيث جاء الشرع بالقران دل على التداخل فكما وجد التداخل في الاحرام يجب أن يكون في الطواف والسعي أيضا موجودا دفعا للتحكم وعلى هذا التقرير يكون معنى قوله فكذلك في الاركان أي في بقية الاركان وقوله (ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد) ظاهر

وقوله (ولانه لاتداخل فى العبادات) منقوض بسجدة التلاوة فانها عبادة وفيها التداخل وأجيب بان المراد العبادة المقصودة والسجدة ليست كذلك وبأن التداخل فيها لدفع الحرج على خلاف القياس فلا يقاس عليها ولا يلحق بها الحج لانه ليس فى معناها فى وجود الحرج وقوله (والسفر للتوسل) جواب عن قوله حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة الخ لا يقال قوله والسفر للتوسل والتلبية للتحرم والحلق للتحلل وقع تكرارا فى دليل الخصم وفى الجواب عنه لتقدم ذكره فى أول الباب مرة لانه ذكر هناك باعتبار كون الافراد أفضل وههنا باعتبار إفراد الطواف والسعى فيحتاج الى الجواب عنه بالاعتبارين ومثله من التكرار ليس بمنكر وقوله (ومعنى ماروا) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة فى الحج (دخل وقت العمرة) لما ذكرنا أنهم كانوا يجعلون أشهر الحج قبل الاسلام للحج فادخل الله وقت العمرة فى وقت الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء توسعة وقوله (وان طاف طوافين) ظاهر وقوله (والسعى بتأخيره) يعنى أن تأخير سعى العمرة (بالاشتغال بعمل آخر) كالاكل والنوم وان كان يوما (لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بطواف التحية) قال (واذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القران

ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق بأداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل فى العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان ألا ترى أن شفعى التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ماروا دخل وقت العمرة فى وقت الحج قال (فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه) لانه أتى بما هو المستحق عليه وقد أساء بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شئ أما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير فى المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه أولى والسعى بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال (واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القران)

منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى عن أبى نصر السلمى عن على رضى الله عنه قال اذا أهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا والمروة قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتى بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم أفت الا بطوافين وأما بعد فلا أفتى الا بهما ولا شبهة فى هذا السند مع أنه روى عن على رضى الله عنه بطرق كثيرة مضعفة ترتقى الى الحسن غير أنا تركناها واقتصرنا على ما هو الحجة بنفسه بلا ضم ورواه الشافعى رحمه الله بسند فيه مجهول وقال معناه أنه يطوف بالبيت حين يقدم وبالصفا والمروة ثم يطوف بالبيت للزيارة اه وهو صريح فى مخالفة النص عن على رضى الله عنه وقول ابن المنذر لو كان ثابتا عن على رضى الله عنه كان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من أحرم بالحج والعمرة أجزأه عنهما طواف واحد وسعى واحد مدفوع بأن عليا رضى الله عنه رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أسمعناك فوقعت المعارضة فكانت هذه الرواية أقيس بأصول الشرع فرجحت وثبت عن عمران بن الحصين أيضا رفعه وهو ما أخرج الدارقطنى عن محمد بن يحيى الازدى حدثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمران بن حصين أن النبى صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعى سعيين ومحمد بن يحيى هذا قال الدارقطنى ثقة وذكره ابن حبان فى كتاب الثقات غير أن الدارقطنى نسب اليه فى خصوص هذا الحديث الوهم فقال يقال إن يحيى حدث به من حفظه فوهم والصواب بهذا الاسناد أنه صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة وليس فيه ذكر الطواف ولا السعى ويقال انه رجع عن ذكر الطواف والسعى وحدث به على الصواب ثم أسند عنه به أنه عليه السلام قرن قال وقد خالفه غيره فلم يذكروا فيه الطواف ثم أسند الى عبد الله بن داود بذلك الاسناد أيضا أنه قرن اه وحاصل ما ذكر أنه ثقة ثبت عنه أنه ذكر زيادة على غيره والزيادة من الثقة مقبولة وما أسند اليه غاية ما فيه أنه اقتصر مرة على بعض الحديث وهذا لا يستلزم رجوعه واعترافه بالخطا فكثيرا يقع مثل هذا وثبت عن ابن مسعود رضى الله عنه مثل ذلك أيضا قال ابن أبى شيبة حدثنا هشيم عن منصور بن زاذان عن الحكم عن زياد بن مالك أن عليا وابن مسعود رضى الله عنهما قالا فى القران يطوف طوافين ويسعى سعيين فهؤلاء أكابر الصحابة عمر وعلى وابن مسعود وعمران بن الحصين رضى الله عنهم فان عارض ماذهبوا اليه رواية ومذهبا رواية غيرهم ومذهبه كان قولهم وروايتهم مقدمة مع ما يساعد قولهم وروايتهم مما استقر فى الشرع من ضم عبادة الى أخرى أنه بفعل أركان كل منهما والله تعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله فان طاف طوافين وسعى سعيين) أى والى

(قوله لانه ذكرهنا الخ) أقول جواب لقوله لا يقال قوله والسفر الخ (قال المصنف ومعنى ماروا دخل وقت العمرة) أقول بين لا حاجة الى تقدير الوقت هنا (قال المصنف وتقديم طواف التحية عليه) أقول قال الاتقانى ينبغى أن يكون المراد به طواف الزيارة والتفصيل فى شرحه فراجعه متأملا

لانه فى معنى المتعة لما تقدم والهدى منصوص عليه فيها) بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ولهذا عين الذبح ههنا وقال فى المفرد ثم يذبح ان أحب (والهدى من الابل والبقر والغنم على ما نذكر فى بابه) وأراد بالبدنة ههنا البعير وكأنه جواب عما يقال أنتم تقولون البدنة تطلق على البعير والبقرة فكيف قال ههنا بدنة أو بقرة وتقريره نحن لا ننكر جواز اطلاق البدنة على كل واحد من معنييه مفردا وههنا كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن المنصوص عليه هدى وهو اسم لما يهدى أى ينقل الى الحرم وسبع البدنة ليس كذلك ولهذا لو قال ان فعلت كذا فعلى هدى ففعل كان عليه ما استيسر من الهدى وهو شاة فالجواب أن القياس ما ذكرتم ولكن ثبت جواز سبع البدنة أو البقرة بحديث جابر رضى الله عنه قال اشتركنا حين كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى البقرة سبعة وفى البدنة سبعة وفى الشاة واحد وأما فى النذر اذا نوى سبع بدنة فلا رواية فيه وعلى تقدير التسليم فالفرق أن النذر (٢٠٧) ينصرف الى المتعارف كاليمين وبعض الهدى ليس بهدى عرفا (فاذا لم يجد ما يذبح صام ثلاثة أيام فى الحج) أى فى وقته بعد أن أحرم بالعمرة والافضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة كما ذكر فى الكتاب (وسبعة اذا رجع الى أهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وهذا النص وان ورد فى التمتع لكن القران فى معناه) كما مر غير مرة والمراد بالرجوع الى الاهل الفراغ من الحج من باب ذكر المسبب وهو الرجوع وارادة السبب وهو الفراغ (فكان الاداء بعد السبب فيجوز) ولقائل أن يقول ذكر المسبب وارادة السبب لا يصح فى المجاز كما عرف فى الاصول والجواب أنه اذا لم يكن مختصا والفراغ سبب مختص بالرجوع فيجوز فان قيل لا مجاز الا بقرينة فما هى قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهل وقوله ثلاثة أيام فى الحج فكأنه قال وسبعة اذا رجعتم عما كنتم مقبلين عليه فيه قيل وفائدة الفذلكة نفى الاباحة التى تتوهم من كلمة الواو فى قوله وسبعة اذا رجعتم كما فى قولك جالس الحسن وابن سيرين

لانه فى معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها والهدى من الابل والبقر والغنم على ما نذكره فى بابه ان شاء الله تعالى وأراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة (فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام فى الحج آخرها يوم عرفة وسبعة أيام اذا رجع الى أهله) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد فى التمتع فالقران مثله لانه مرتفق بأداء النسكين والمراد بالحج والله أعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا أن الافضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء أن يقدر على الاصل (وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز) ومعناه بعد مضى أيام التشريق لان الصوم فيها منهى عنه وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا أن ينوى المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا أن معناه رجعتم عن الحج أى فرغتم

بين الاسبوعين للحج والعمرة وبين سعيين لهما (قوله لانه فى معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها) فيلحق بها فيه دلالة لان وجوبه فى المتعة لشكر نعمة اطلاق الترفق بهما فى وقت الحج بشرطه على ما ذكر وعلى ما هو الحق مما قررناه ايجاب الهدى بالنص فى المتعة ايجاب فى القران وغيره وهو المسمى بالمتعة عرفا ويجب الدم بعد الرمى قبل الحلق فان حلق قبله لزمه دم عند أبى حنيفة رحمه الله (قوله فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام الخ) شرط اجزائها وجود الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج وان كان فى شوال وكلما أخرها الى آخر وقتها فهو أفضل لرجاء أن يدرك الهدى ولذا كان الأفضل أن يجعلها السابع من ذى الحجة ويوم التروية ويوم عرفة وأما صوم السبعة فلا يجوز تقديمه على الرجوع عن منى بعد اتمام اعمال الواجبات لانه معلق بالرجوع قال تعالى وسبعة اذا رجعتم والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فتقديمه عليه تقديم على وقته بخلاف صوم الثلاثة فانه تعالى أمر به فى الحج قال تعالى فصيام ثلاثة أيام فى الحج والمراد وقته لاستحالة كون أعماله ظرفا له فاذا صام بعد الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج فقد صام فى وقته فيجوز فان قدر على الهدى فى خلال الثلاثة أو بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدى وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تأدى الحكم بالخلف بطل الخلف وان قدر عليه بعد الحلق قبل أن يصوم السبعة فى أيام الذبح أو بعدها لم يلزمه الهدى لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الأصل بعده لا ينقض الخلف

(قوله على كل واحد من معنييه) أقول كلمة كل ليست فى موضعها ثم الظاهر أن البدنة مشتركة بينهما اشتراكا معنويا فلا يكون واحد منهما معنى له (قوله ولكن ثبت جواز سبع البدنة أو البقرة بحديث جابر الخ) أقول فتكون السنة المشهورة ناسخة للكتاب (قوله قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهل) أقول فى صحة كون ما ذكره قرينة صارفة بحث (قال المصنف رجاء أن يقدر على الاصل) أقول قوله رجاء بالنصب على أنه مفعول له (قال المصنف لانه معلق بالرجوع) أقول ولك أن تقول برجوع المتمتع أو برجوع الناس الاول ممنوع يظهر ذلك من التأمل فى النظم والثانى مسلم ولا يفيد اذ المعنى وعليه صيام سبعة أيام وقت رجوعكم فان اذا للتوقيت ووقت الفراغ عن أعمال الحج وقت الرجوع للناس

وقيل معناه كاملة فى وقوعها بدلا من الهدى وكلامه واضح قوله (وقال مالك يصوم فيها) يعنى فى أيام التشريق دون يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز بالاتفاق وقوله (ولنا النهى المشهور) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا تصوموا فى هذه الايام وقد تقدم وفى التعرض بلفظ المشهور اشارة الى الجواب عما يقال النص يدل على مشروعية الصوم فى هذه الايام بقوله فى الحج فلا يجوز تقييده بغير أيام التشريق بالخبر لانه نسخ للكتاب وتقرير الجواب أن الخبر مشهور فيجوز التقييد به وقوله (أو يدخله النقص) يعنى لولم يقيد به فلا أقل من أن يورث نقصا وما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا فلا يتأدى فيها (ولا يؤدى بعدها) أى بعد أيام التشريق (لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا) لان القياس لا مدخل له فى معرفة المماثلة بين اراقة الدم والصوم (والنص خصه) بدلا (بوقت الحج) فلا يجوز بعده وفيه بحث من أوجه

أحدها أن البدل انما يجب اذا كان الاصل متصورا وههنا ليس كذلك لانه ان قدر على الهدى لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فكان كمسئلة الغموس والثانى أن البدل انما يصار اليه عند العجز عن المبدل والعجز عنه انما يتحقق اذا مضى يوم النحر ولم يقدر عليه فكيف يجوز البدل عنه قبله والثالث أن الدم واجب عليه عندنا اذا فات صوم الثلاثة قبل يوم النحر وهو غير معقول لانه فات بنفسه وببدله فكيف يجب بعد ذلك والجواب أن الصوم بدل عن الهدى اذا لم يجده بعد ما أحرم بالعمرة بالنص وأصل من حيث انه موقت بوقت معين ولو كان بدلا من كل وجه كان كالمبدل فى الاطلاق بعد أيام النحر لان حكم البدل حكم الاصل فى الاطلاق كالتيمم مع الوضوء فبالنظر الى أصالته جاز بغير تصور الاصل وقبل تحقق تمام العجز عنه وبالنظر الى البدلية يلزم الهدى اذا قدر عليه قبل التحلل فى يوم النحر للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف وأما وجوب الدم بعد مضى أيام النحر اذا لم يصم الثلاثة فبناء على الاصل قيل لان الدم هو الاصل وليس مقيدا بأيام النحر لقوله تعالى فما استيسر من الهدى غير مقيد بوقت فيجوز ذبحه فى يوم النحر وفيما بعده وفيه بحث من وجهين أحدهما أن ذبح هدى المتعة موقت بأيام النحر وهو على خلاف مقتضى هذا النص ولو لم يكن مقيدا لجاز قبل يوم النحر وليس كذلك به

اذا الفراغ سبب الرجوع الى أهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز (فان فاته الصوم حتى أتى يوم النحر لم يجزه الا الدم) وقال الشافعى رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى كصوم رمضان وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وهذا وقته ولنا النهى المشهور عن الصوم فى هذه الايام فيتقيد به النص أو يدخله النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل

كرؤية المتيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم وكذا لو لم يجد حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى لان الذبح مؤقت بأيام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدى وكأنه تحلل ثم وجده ولو صام فى وقته مع وجود الهدى ينظر فان بقى الهدى الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الأصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل (قوله اذا الفراغ سبب الرجوع) هذا تعيين العلاقة فى اطلاق الرجوع على الفراغ فى الآية فذكر المسبب وأريد السبب وبه صرح فى الكافى لكن الشأن فى دليل ارادة المجاز ويمكن أن يكون الاجماع على أنه لو رجع الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى تحقق رجوعه الى غير أهله ووطنه ثم بدا له أن يتخذها وطنا كان له أن يصوم بها مع أنه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره وانما عرض الاستيطان بعد ذلك القدر من الرجوع ثم لم يتحقق بعد صيرورتها وطنا رجوع ليكون رجوعا الى وطنه وعلى أنه لو لم يتخذ وطنا أصلا ولم يكن له وطن بل مستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق فى حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم أن المراد به الرجوع عنها وقول المصنف فيكون أداء بعد السبب فيجوز على هذا معناه بعد سبب الرجوع وفيه نظر فان ترتب الجواز انما هو على وجود سبب الحكم لا سبب شىء آخر والحكم هنا وجوب الصوم وجوازه عن الواجب وسبب الاول وهو وجوب الصوم انما هو التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة أى كاملة فى كونها قائمة مقام الهدى عند العجز عنه والثانى مسبب عن نفس الاداء فى وقته بشرطه وهو العجز عن الهدى لما عرف من أن المأمور اذا أتى به كذلك يثبت له صفة الجواز وانتفاء الكراهة بنفس الاتيان به فلم يكن حاجة الى ذكره بل اذا أتى به بعد الفراغ قبل الرجوع فقد أتى به فى وقته بالنص فيجوز (قوله فيتقيد به) أى بالنهى المشهور عن صوم هذه الايام (النص) وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام فى الحج لان المشهور يتقيد اطلاق الكتاب به فيتقيد وقت الحج المطلق بما لم ينه عنه (قوله أو يدخله النقص) أى يدخل الصوم النقص للنهى عنه فلا يتأدى

(قوله يعنى لو لم يقيد به الخ) أقول نص الكتاب فلا أقل من أن يورث النقص فى صوم هذه الايام (قوله وفيه بحث من أوجه أحدها أن البدل انما يجب اذا كان الاصل متصورا وههنا ليس كذلك الخ) أقول الاصل هو الذبح يوم النحر والبدل بدل عنه ولا شك فى كونه متصورا ومن أين ثبت وجوب كونه متصورا فى أوقات البدل (قوله فكيف يجوز البدل عنه قبله) أقول جاز بالنص فان قلت لا يصدق عليه حد البدل قلت بل يحكم بتحقق العجز يوم النحر بحكم الاستصحاب

والثانى أن الدم واجب اذا فاته صوم الثلاثة عن وقته فكيف عبر المصنف عنه بقوله وجواز الدم والجواب عن الاول أن هدى المتعة والقران يختص ذبحه بيوم النحر بدليل يقتضيه على ماسيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى فلا يجوز قبله والمراد بالاصل المذكور فى الكتاب ماهو المعهود أن الشئ اذا وجب فى وقت معين ولم يقدر عليه المكلف به لم يسقط عن ذمته ويجوز أن يأتى به بعد ذلك فى أى وقت كان وههنا وجب ولم يقدر عليه فيأتى به فى أى وقت قدر عليه وعن الثانى أنه عبر عنه بالجواز نظرا الى الصوم فانه لا يجوز فى يوم النحر وهذا جائز فيه وفى غيره فعبر عنه بالجواز هذا الذى سنح لى فى هذا الموضع والله أعلم بالصواب (٢٠٩) وقوله (وعن عمر) اعتضاد لايجاب الدم بعد فوات الصوم وهو ظاهر وقوله (وذلك خلاف المشروع) يعنى أن المشروع أن يكون الوقوف مرتبا على أفعال العمرة وقوله (هو الصحيح) احترازعن رواية الحسن عن أبى حنيفة أنه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات قياسا على التوجه الى الجمعة ووجه الصحيح ماذكره فى الكتاب من الفرق بينهما وهو بين ووجه كونه منهيا عنه أن الله تعالى أمر بابتداء أفعال العمرة بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والامر بالشئ يقتضى كراهة ضده ولا كراهة الا بالنهى وقال الشافعى رحمه الله لا يكون رافضا لعمرته بناء على أن طواف العمرة يدخل فى طواف الحج عنده فلا يلزم عليه طواف مقصود للعمرة والفائدة تظهر فى وجوب الدم فعندنا يسقط عنه دم القران الذى هو نسك ويلزم عليه دم لرفض العمرة لان رفع الاحرام قبل أداء الافعال يوجب ذلك كما فى الاحصار وعنده لا يجب عليه دم ويقضيها لصحة الشروع فيها والله أعلم

وعن عمر أنه أمر فى مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى (فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) لانه تعذر عليه أداؤها لانه يصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه الله أيضا والفرق له بينه وبين مصلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها أن الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد أداء الظهر والتوجه فى القران والتمتع منهى عنه قبل أداء العمرة فافترقا قال (وسقط عنه دم القران) لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق بأداء النسكين (وعليه دم لرفض العمرة) بعد الشروع فيها (وعليه قضاؤها) لصحة الشروع فيها فأشبه المحصر والله أعلم

به الكامل الذى هو مطلوب المطلق وهذا يرجع الى الاول لان دخول النقص انما يعرف بالنهى فهو المقيد وغاية ماهنالك أن يكون تقييد النهى بعلة دخول النقص للنهى عنه فعلى هذا فالاولى ابدال أو بالفاء فيقال فيتقيد به النص اذ يدخله النقص هذا وأما مافى البخارى عن عائشة وابن عمر رضى الله عنهما أنهما قالا لم يرخص فى أيام التشريق أن يصمن الا لمن لم يجد الهدى قيل وهذا شبيه بالمسند قال الشافعى وبلغنى أن ابن شهاب يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا وأخرج البخارى أيضا من كلام ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال الصوم لمن تمتع بالعمرة الى الحج الى يوم عرفة فان لم يجد هديا ولم يصم صام أيام التشريق فعلى أصلنا لو صح رفعه لم يعارض النهى العام لو وازنه فكيف وذلك أشهر وعلى أصلهم لا يخص مالم يجزم برفعه وصحته والمرسل عندهم من قبيل الضعيف لو تحقق فكيف وانما ذكره الشافعى بلاغا وغيره موقوفا ولو تم على أصلهم لم يلزمنا اعتباره (قوله فقد صار رافضا لعمرته) أطلق فيه وفى كافى الحاكم قال محمد لا يصير رافضا لعمرته حتى يقف بعرفة بعد الزوال اهـ وهو حق لان ماقبله ليس وقتا للوقوف فحلوله بها كحلوله بغيرها (قوله هو الصحيح) احترازعن رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه يرفضها بمجرد التوجه لانه من خصائص الحج فيرتفض به كما ترتفض الجمعة بعد الظهر بالتوجه اليها عنده والصحيح ظاهر الرواية والفرق أن اقامة ماهو من خصوصيات الشئ مقامه انما هو عند كون ذلك الشئ مطلوبا مأمورا به وهنا القارن مأمور بضد الوقوف بعرفة قبل أفعال العمرة فهو مأمور بالرجوع لترتب الافعال على الوجه المشروع فلا يقام التوجه مقام نفس الوقوف لانه على ذلك التقدير احتياطا لاثبات المنهى عنه بخلاف الجمعة على ماهو ظاهر من الكتاب وكذا اذا وقف بعد أن طاف ثلاثة أشواط فانه رفض العمرة ولو كان طاف أربعة أشواط لم يصر رافضا للعمرة بالوقوف وأتمها يوم النحر وهو قارن وان لم يطف لعمرته حين قدم مكة بل طاف وسعى ينوى عن حجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضا لعمرته وكان طوافه وسعيه لها وهو رجل لم يطف للحج فيرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده وهذا بناء على ماتقدم من أن المأتى به اذا كان من جنس ماهو متلبس به فى وقت يصلح له ينصرف الى ماهو متلبس به وعن هذا

(قوله والجواب عن الاول الخ) أقول فيه أنه لا يكون جوابا عن البحث المورد على ذلك القائل (قوله فانه لا يجوز فى يوم النحر) أقول الاولى أن يقول بعد يوم النحر أو بعد أيام التشريق اذ الكلام فى عدم جوازه عندنا فيه وقوله وجواز الدم لدفع سؤال مقدر يعنى فكيف جاز بعده الدم وهو أيضا بدل عن الصوم والابدال لا تنصب الا شرعا فأجاب بان جوازه لكونه أصلا لا للبدلية (قوله ويقضيها لصحة الشروع فيها) أقول قوله ويقضيها عطف على قوله ويلزم عليه دم

وجه تأخيره عن باب القران قد سبق هنالك فلا نعيده وكلامه واضح قال بعض الشارحين عرّف المصنف التمتع بقوله ومعنى التمتع الترفق الخ واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بأدائهما والعمرة فى غير أشهر الحج فى سفر واحد ومن ترفق به فيه فى أشهر الحج فى عامين وهما ليسا بمتمتعين فكان الواجب أن يقول هو الترفق بأداء النسكين فى أشهر الحج فى عام واحد فى سفر واحد الخ والجواب أن ماذكره المصنف هو تفسيره وأما كون الترفق فى أشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره والالمام هو النزول يقال ألم بأهله اذا نزل وهو على نوعين صحيح وفاسد والاول عبارة عن النزول فى وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون فى المتمتع الذى لم يسق الهدى والثانى ما يكون على خلافه وهو انما يكون فيمن ساقه فقوله إلماما صحيحا احتراز عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند أبى حنيفة وأبى يوسف على ما يأتى

﴿ باب التمتع ﴾

(قوله قال بعض الشارحين عرّف المصنف) أقول أراد الاتقانى (قوله واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بأدائهما والعمرة فى غير أشهر الحج الخ) أقول المضاف مقدر أى لدخول عمل من ترفق الخ أو ترفق من ترفق وكذا فى قوله ومن ترفق به فيه كما لا يخفى وقوله والعمرة الواو للمعالية ثم أقول هذا التعريف غير جامع أيضا لعدم تناوله من ترفق بهما وقد ألم بينهما إلماما غير صحيح فان ترفقه ليس فى سفر واحد مع أنه متمتع عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وجوابه أن المراد فى سفر واحد حقيقة أو حكما فتأمل ثم أقول هذا التعريف يصدق على القارن أيضا الا أن يقال ذلك ليس بمحذور (قوله فكان الواجب أن يقول هذا الترفق) أقول الظاهر أن يقول هو الترفق الخ (قوله والجواب أن ماذكره المصنف هو تفسيره الخ) أقول ان أراد ليس من لوازم التفسير المساواة ففيه ما فيه وقوله وأما كون الترفق الخ فلا يفيد شيأ فان المعرّف يجامع ما انتفى فيه الشرط ولا يجامعه المعرّف فليتأمل (قوله فهو شرطه) أقول وكذا عدم الالمام بأهله شرط التمتع وقد تعرض له (قال المصنف وسفره واقع لحجته) أقول أى سفر المتمتع واقع لحجته مع أن السفر غير مقصود على ما أسلفه المصنف فى القران (قال المصنف فى سفر واحد من غير أن يلم بأهله) أقول أنت خبير بأن قوله فى سفر واحد يغنى غناء هذا القيد فى الاحتراز

﴿ باب التمتع ﴾

(التمتع أفضل من الافراد عندنا) وعن أبى حنيفة رحمه الله أن الافراد أفضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية أن فى التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهى إراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعى اليها (والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوق الهدى) ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين فى سفر واحد من غير أن يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى (وصفته أن يبتدئ من الميقات فى أشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة

قولنا ولو طاف وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمرة لا شئ عليه وكان الاول عن العمرة والثانى عن الحج وهذا كمن سجد فى الصلاة بعد الركوع ينوى سجدة تلاوة عليه انصرف الى سجدة الصلاة والله سبحانه أعلم

﴿ باب التمتع ﴾

(قوله وجه الظاهر أن فى التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران) حقيقة هذا الوجه أنه ثبت أنه عليه الصلاة والسلام حج قارنا ومعلوم أن ما ارتكبه أفضل خصوصا فى عبادة فريضة لم يفعلها الامرة واحدة فى عمره ثم رأينا المعنى الذى به كان القران أفضل متحققا فى التمتع دون الافراد فيكون أفضل منه وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعا بين العبادتين فى وقت الحج من زيادة التحقق بالاذعان والقبول للمشروع الناسخ لشرع الجاهلية فى المطلوب رفضه ثم هذا أرفق فوجب دم الشكر على أمرين أحدهما اطلاق الارتفاق بالعمرة فى وقت الحج حتى خفت المؤنة بالنسبة الى لزوم انشاء سفر آخر للعمرة أو التأخير بعد قضاء الانفعال لينشئ أخرى من أدنى الحل وهذا شكر على أمر دنيوى وثانيهما توفيقه للتحقق بهذا الاذعان الشرعى المطلوب تحقيقه واظهاره وجعله مظهرا له فانه أكمل من مجرد اعتقاد الحقية من غير تحقق به بالفعل وهذا يرجع الى أمر أخروى ولهذا تسمعهم يقولون تارة وفق لاداء النسكين ومرة ترفق بأدائهما فى سفرة واحدة فزادت الفضيلة بشرعية هذا الدم لانه زاد فى النسك عبادة أخرى شكرا لا جبرا لنقصان متمكن فيه غير أن القران زاد عليه باستدامة الاحرام الى يوم النحر بهما والمسارعة الى احرام الحج فبالامرين يفضل على تمتع لم يسق فيه هديا حتى حل التحلل وبالثانى على التمتع الذى سيق فيه الهدى فوجب استدامة الاحرام فيه (قوله وسفره واقع لحجته الخ) جواب عن قوله لان سفره واقع لعمرته وهو ظاهر من الكتاب (قوله ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين) وينبغى أن يزاد فى أشهر الحج ولم يقل أن يحرم بهما بل ذكر أداءهما فعلم أنه ليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج بل أداؤها فيها أو أداء أكثر طوافها فلو طاف ثلاثة أشواط فى رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج فى عامه

وقوله (ويحلق أو يقصر) قال شيخ الاسلام في مبسوطه هذا التخيير انما كان له اذا لم يكن شعره ملبدا أو معقوصا أو مضفرا وأما اذا كان ملبدا فانه لا يتخير لان التقصير لا يتهيأ الا بالقص وذلك متعذر فيتعين الحلق وقوله (وهذا هو تفسير العمرة) أي ليس لها طواف القدوم والصدر لان معظم الركن فيها هو الطواف وما هو كذلك لا يتكرر كالوقوف في الحج وقوله (وتتم به) أي تتم زيارة البيت بوقوع البصر على البيت ولان الطواف ركن في العمرة كطواف الزيارة في الحج فكما تقدم قطع التلبية هنالك على الاشتغال بالطواف فكذلك ههنا (ولنا) حديث ابن مسعود (أن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر) الاسود وقوله (ولان المقصود هو الطواف) بيانه أن هذا الطواف نسك مقصود في هذا اليوم فكان كالرمي في كونه نسكا مقصودا في ذلك اليوم فكما أن التلبية تقطع عند افتتاح الرمي تقطع عند افتتاح هذا الطواف بجامع أن كلا منهما أول نسك مقصود في يوم فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يقطع المفرد بالحج التلبية اذا ابتدأ بطواف القدوم لانه أول نسك مقصود في هذا اليوم فالجواب أنا لا نسلم أنه مقصود لان المراد به ما يكون واجبا وطواف القدوم ليس كذلك سلمناه ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس لما روى أنه عليه السلام أردف الفضل من مزدلفة الى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة قال (ويقيم بمكة حلالا) المتمتع اذا حل من عمرته يقيم بمكة حلالا (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) ولكن ليس كل ما ذكرنا شرطا فلو أحرم قبل يوم التروية فهو أفضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه أشق فكان أفضل وكذا لو أحرم من الحرم في غير المسجد جاز لما ذكره في الكتاب

فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته) وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا أراد أن يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الآية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج (ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف) وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال (ويقيم بمكة حلالا) لانه حل من العمرة قال (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) والشرط أن يحرم من الحرم

كان متمتعا فتحرير الضابط للتمتع أن يفعل العمرة أو أكثر طوافها في أشهر الحج عن احرام بها قبلها أو فيها ثم حج من عامه بوصف الصحة من غير أن يلم بأهله بينهما الماما صحيحا والحيلة لمن دخل مكة محرما بعمرة قبل أشهر الحج يريد التمتع أن لا يطوف بل يصبر الى أن تدخل أشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف طوافا ما وقع عن العمرة على ما سبق من قبل ولو طاف ثم دخلت أشهر الحج فأحرم بعمرة أخرى ثم حج من عامه لم يكن متمتعا في قول الكل لانه صار حكمه حكم أهل مكة بدليل أنه صار ميقاته ميقاتهم وقولنا ثم حج من عامه يعني من عام الفعل أما عام الاحرام فليس بشرط بدليل ما في نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن أحرم بعمرة في رمضان وأقام على احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرته في العام القابل ثم حج من عامه ذلك أنه متمتع لانه باق على احرامه وقد أتى بافعال العمرة والحج في أشهر الحج بخلاف من وجب عليه أن يتحلل من الحج بعمرة كفائت الحج فأخر الى قابل فتحلل بها في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه ما أتى بأفعالها عن احرام عمرة بل للتحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتدا بها عن العمرة فلم يكن متمتعا وهذا فائدة القيد الذي ذكرناه آخرا أعني قولنا عن احرام بها (قوله فيطوف لها ويسعى الخ) لم يذكر طواف القدوم لانه ليس للعمرة طواف قدوم ولا صدر وذكر من الصفة الحلق أو التقصير فظاهره لزوم ذلك في التمتع وليس كذلك بل لو لم يحلق حتى أحرم بالحج وحلق بمنى كان متمتعا وهو أولى بالتمتع ممن أحرم بالحج بعد طواف أربعة أشواط للعمرة على ما ذكرناه آنفا (قوله هكذا فعل الخ) أما أن أفعال العمرة ما ذكر غير الحلق أو التقصير فضروري لا يحتاج الى بيان وأما أن منها الحلق أو التقصير خلافا لمالك رحمه الله فيدل عليه ما قدمناه في بحث القران من حديث معاوية قصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص ومعلوم أن التقصير عند المروة لا يكون الا في عمرة غير أن عند البخاري ومسلم قصرت أو رأيته يقصر عن رأسه فان كان الواقع الاول تعين كونها عمرة الجعرانة كما قدمناه وان كان الثاني لم يلزم وهو حجة على مالك رحمه الله (قوله وقال مالك كما وقع بصره على البيت) وعنه كما رأى بيوت مكة ولنا ما روى الترمذي عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم وقال حديث صحيح ورواه أبو داود ولفظه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر (قوله ولهذا يقطعها الحاج الخ) انما تتم هذه الملازمة لو كان الرمي هو المقصود في الحج وهو منتف بل المقصود الوقوف والطواف فالصواب في التقرير على رأينا أن يقال كما لم تقطع التلبية في الحج قبل الشروع في الافعال كذا لا تقطع في العمرة قبله فبطل قولكم بقطعها قبل الطواف وعلى رأيه بطريق الالزام أن يقال كما أنها

(قوله ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه بحث فانه اذا كان على خلاف القياس كيف يصير مقيسا عليه

وقوله (على ما بينا) أراد به ماذكره فى آخر فصل المواقيت بقوله ومن كان بمكة فوقته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل وقوله (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) يعنى خلا أنه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكى سواء ولا تحية للمكى و (يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له فى الحج) وقوله (ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف) يعنى طواف القدوم (وسعى قبل أن يخرج الى منى لم يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه أتى بذلك مرة) ولا تكرار فيه ثم الرمل ههنا يسقط سواء رمل فى طواف التحية أو لم يرمل ولهذا سكت عن ذكره فلم يقل طاف ورمل لان الرمل انما شرع فى طواف بعده سعى ولا سعى ههنا لانه وجد مرة وفى هذا الكلام دلالة على أن طواف التحية مشروع للمتمتع حيث اعتبر رمله وسعيه فيه وقوله (وعليه دم التمتع) ظاهر وقوله (خلافا للشافعى) يعنى أنه يقول لا يجوز صوم ثلاثة أيام حتى يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام فى الحج (ولنا أنه أداه بعد انعقاد سببه) وهو الاحرام بالعمرة لانه طريق يتوسل به الى التمتع وأداء المسبب بعد تحقق السبب جائز وقوله (على ما بينا) اشارة الى ما ذكر فى القران أن نفس الحج لا يصلح أن يكون ظرفا وقوله (وهذا أفضل) يعنى من متمتع لم يسق الهدى وقوله (على ما روينا) يريد به قوله قالت عائشة رضى الله عنها كنت أفتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (لان له ذكرا فى الكتاب) يريد قوله تعالى ولا الهدى ولا القلائد (ويلبى ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه على ما سبق) فى فصل قبيل القران والشروع

أما المسجد فليس بلازم وهذا لانه فى معنى المكى وميقات المكى فى الحج الحرم على ما بينا (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) لانه مؤد للحج الا أنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له فى الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح الى منى لم يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد أتى بذلك مرة (وعليه دم التمتع) للنص الذى تلوناه (فان لم يجد صام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجع الى أهله) على الوجه الذى بيناه فى القران (فان صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة) لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدى وهو فى هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه (وان صامها) بمكة (بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا) خلافا للشافعى رحمه الله له قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام فى الحج ولنا أنه أداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور فى النص وقته على ما بينا (والافضل تأخيرها الى آخر وقتها وهو يوم عرفة) لما بينا فى القران (وان أراد المتمتع أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه) وهذا أفضل لان النبى صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة (فان كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل) لحديث عائشة رضى الله عنها على ما رويناه والتقليد أولى من التجليل لان له ذكرا فى الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبى ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدى والتوجه معه على ما سبق والاولى أن يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدى وهو أفضل من أن يقودها لانه صلى الله عليه وسلم أحرم بذى الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه أبلغ فى التشهير

لم تقطع فى الحج الا عند الشروع فى المقاصد وهو الوقوف عند ذلك يجب فى العمرة أن لا تقطع الا عند الشروع فى مقاصدها وهو الطواف (قوله والمسجد ليس بلازم) بل هو أفضل ومكة أفضل من غيرها من الحرم والشرط الحرم (قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد) الا طواف التحية لانه فى حكم أهل مكة ولا طواف قدوم عليهم (قوله ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف) أى للتحية (وسعى قبل أن يروح الى منى لم يرمل فى طواف الزيارة) سواء كان رمل فى طواف التحية أولا (ولا يسعى بعده لانه قد أتى بالسعى مرة) قيل هذا دليل على أن طواف التحية مشروع للمتمتع حتى اعتبر سعيه عقيبه اه ولا يخلو من شئ فان الظاهر أن المراد أنه اذا طاف ثم سعى أجزأه عن السعى لا أنه يشترط للاجزاء اعتباره طواف تحية بل المقصود أن السعى لا بد أن يترتب شرعا على طواف فاذا فرضنا أن المتمتع بعد احرام الحج تنفل بطواف ثم سعى بعده سقط عنه سعى الحج ومن قيد إجزاءه بكون الطواف المقدم طواف تحية فعليه البيان (قوله فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه) فالشرط فيها أن يكون محرما بالعمرة فى أشهر الحج مثل ماذكرناه فى القران والى آخر ماذكرناه فيه (قوله خلافا للشافعى) فانه لا يجزئه الا بعد احرام الحج (قوله لانه أداه بعد انعقاد سببه) لا شك أن سببه التمتع اللغوى الذى هو الترفق لترتيبه على التمتع فى النص

(قوله حيث اعتبر رمله) أقول فيه بحث لمخالفته قوله آنفا سواء رمل أو لم يرمل وقوله وسعيه بحث فيه ابن الهمام ومأخذ ما نقلوا وجوب كون السعى بعد طواف التحية نعم يجب كونه بعد الطواف الا أن الكلام فى طواف مقيد بكونه طواف التحية فليتأمل (قوله وسعيه فيه) أقول فيه أن السعى بعد الطواف الا أن يكون فى بمعنى عن كما قالوا فى حصول صورة الشئ فى العقل (قال المصنف وهذا أفضل) أقول قال الاتقانى أى المتمتع الذى يسوق الهدى أفضل من المتمتع الذى لا يسوق الهدى أو معناه سوق الهدى بعد الاحرام بالتلبية أفضل من الاحرام بتقليد البدنة وسوقها بعدما لبى أو لم يلب والمراد من المتمتع الذى أراد التمتع لانه قبل الاحرام لا يكون متمتعا اه ولا يخفى عدم ملاءمته لسياق الكلام وافضائه الى التكرار

الاإذا كانت لاتنقاد فحينئذ يقودها قال (وأشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد) رحمهما الله (ولا يشعر عند أبي حنيفة) رحمه الله (ويكره) والاشعار هو الادماء بالجرح لغة (وصفته أن يشق سنامها) بأن يطعن في أسفل السنام (من الجانب الايمن أو الأيسر) قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم إعلاما وهذا الصنع مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لانه مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج اذا ورد ماء أو كلأ أو يرد اذا ضل

ومأخذ الاشتقاق علة للمرتب والعمرة في أشهر الحج هي السبب فيه لانها التي بها يتحقق الترفق الذي كان ممنوعا في الجاهلية وهو معنى التمتع لا أن الحج معتبر جزء السبب بناء على ارادة التمتع في عرف الفقه لوجهين أحدهما جعل الحج غاية لهذا التمتع حيث قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج فكان المفاد ترفق بالعمرة في أشهر الحج ترفقا غايته الحج والا كان ذكر التمتع ذكرا للحج من عامه فلم يحتج الى ذكره والثاني أنه على ذلك التقرير كان يلزم أن لا يجوز صوم الثلاثة الا بعد الفراغ كالسبعة لكنه سبحانه فصل بينهما بجعل الثلاثة في الحج أي وقته والسبعة بعد الفراغ فعلم أنه لم يعتبر في السبب المجوز للصوم تحقق حقيقة التمتع بالمعنى الفقهي بل الترفق بالعمرة في أشهر الحج لكن لا مطلقا بل المقيد بكونه غايته الحج من عامه لا على اعتبار القيد جزأ من السبب أو شرطا في ثبوت سببيته والا لزم ما ذكرنا من امتناع الصوم قبل الفراغ وهو منتف فكان السبب المقيد (١) لا يشترط قيده في السببية فاذا صام بعد احرام العمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه ظهر أنه صام بعد السبب وفي وقته بخلاف ما اذا لم يحج من عامه لانه لم يظهر وقوعه بعد المقيد ومثل هذا جائز اذا أمكن وقد أمكن وسببه تراخي القيد عنه في الوجود أما السبعة فان السبب وان تحقق بعد احرام العمرة لكن لم يجئ وقتها لان الايجاب معلق بالرجوع فالصوم قبله قبل وقته وان كان بعد السبب واعلم أن مقتضى هذا عدم الجواز قبل الفراغ من العمرة لان التمتع أعني الترفق بالعمرة لا يتحقق بمجرد الاحرام بها لكن الحكم هو الجواز بمجرد الاحرام كأنه لثبوت عدم القدرة على الخروج عن الاحرام بلا فعل وفيه إقناع الا أن يستلزم خلافه إحداث قول ثالث فيتم المراد (قوله الاإذا كانت لاتنقاد) أي للسوق وفي بعض النسخ لاتساق (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن الخ) قالوا لانها كانت تساق اليه وهو يستقبلها فيدخل من قبل رؤسها والحربة بيمينه لامحالة والطعن حينئذ الى جهة اليسار أمكن وهو طبع هذه الحركة فيقع الطعن كذلك مقصودا ثم يعطف طاعنا الى جهة يمينه بيمينه وهو متكلف بخلافه الى الجهة الاولى وهذا بناء على أنه عليه الصلاة والسلام أشعر من جهة اليمين واليسار وعلى أن صفته حالة الاشعار كان ما ذكر فأما الاول فالذي في مسلم عن أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنه فأشعرها في صفحة سنامها الايمن وروى البخاري الاشعار فلم يذكر فيه الايمن ولا الايسر الا أن ابن عبد البر ذكر أنه رأى في كتاب ابن علية بسنده الى أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بدنه من الجانب الايسر ثم سلت الدم عنها وقلدها نعلين قال ابن عبد البر هذا منكر من حديث ابن عباس بل المعروف ما رواه مسلم وغيره عنه في الجانب الايمن وصحح ابن القطان كلامه لكن قد أسند أبو يعلى الى أبي حسان عن ابن عباس بطريق آخر أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بدنه في شقها الايسر ثم سلت الدم باصبعه الحديث وفي موطإ مالك عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان اذا أهدى هديا من المدينة يقلده بنعلين ويشعره في الشق الايسر فهذا يعارض ما في مسلم من حديث ابن عباس اذ لم يكن أحد أشد اقتفاء لظواهر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن عمر فلولا علمه وقوع ذلك من

في الاحرام بالتلبية أولى لانه الاصل والتقليد يقوم مقامه والعمل بالاصل أولى عند الامكان لامحالة ثم السوق في الهدي أفضل من القود لان النبي صلى الله عليه وسلم سيقت هداياه اذ أحرم بذي الحليفة بين يديه وقوله (قالوا الاشبه) يعني الى الصواب في الرواية (هو الايسر) وذلك أن الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه لامحالة فكان يقع طعنه عادة أولا على يسار البعير ثم كان يعطف عن يمينه ويشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقا فالاول لاقصدا اليه فصار الامر الاصلي أحق بالاعتبار في الهدي اذا كان واحدا وقوله (ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج) أي لا ينفر ولا يطرد عن الماء والكلأ (أو يرد اذا ضل

---

(١) قوله لا يشترط قيده في السببية كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يفيد قيده في السببية وكلاهما صحيح اهـ كتبه مصححه

وانه فى الاشعار أتم لانه ألزم) لان القلادة قد تحل وقد يحتمل أن تسقط منها والاشعار لا يفارقها (فن هذا الوجه يكون سنة الا أنه عارضه جهة كونه مثلة) والمثلة هى أن يصنع بالحيوان ما يصير به مثلا وقيل هى ايلام ما وجب قتله أو أبيح قتله (فقلنا بحسنه ولابى حنيفة أنه) أى الاشعار (مثلة وانه) أى فعل المثلة (منهى عنه ولو وقع التعارض) بين كونه سنة و بين كونه مثلة (فالترجيح للمحرم) فان قيل النهى عن المثلة كان باحد والاشعار عام حجة الوداع والمتأخر ناسخ فأين التعارض أجيب بان عمران بن الحصين روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ما قام خطيبا الا نهانا عن المثلة فكان الاشعار منسوخا فلا أقل من التعارض والترجيح للمحرم للاحتياط أو للاحتراز عن

تكرار النسخ وقوله (واشعار النبى صلى الله عليه وسلم) جواب عما قال الشافعى انه مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو ظاهر وقوله عليه الصلاة والسلام (لو استقبلت من أمرى ما استدبرت) أى لو علمت أولا ما علمت آخرا (لما سقت الهدى) وقصة ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بان يفسخوا إحرام الحج ويحرموا بالعمرة لما بلغوا مكة تحقيقا للمخالفة الكفرة وكانوا لا يفسخون ولا يحلقون ينتظرون رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يحلق أولا فاعتذر النبى عليه الصلاة والسلام وقال لو استقبلت الخ و بين فيه أن سوق الهدى يمنعه عن التحلل ولولا ذلك لتحلل وقوله (ويحرم بالحج) ظاهر وقوله (على ما بينا) اشارة الى ما قال وعليه دم التمتع للنص الذى تلونا يعنى قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج

وانه فى الاشعار أتم لانه ألزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا أنه عارضة جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابى حنيفة أنه مثلة وانه منهى عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبى صلى الله عليه وسلم كان لصيانة الهدى لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان أبا حنيفة كره اشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال (فاذا دخل مكة طاف وسعى) وهذا للعمرة على ما بينا فى متمتع لا يسوق الهدى (الا أنه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية) لقوله صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفى التحلل عند سوق الهدى (ويحرم بالحج يوم التروية) كما يحرم أهل مكة على ما بينا (وان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو أفضل) لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية فى حق من ساق الهدى وفى حق من لم يسق (وعليه دم) وهو دم التمتع على ما بينا

فعله صلى الله عليه وسلم يستمر عليه فوجه التوفيق حينئذ هو ما صرنا اليه من الاشعار فيهما حملا للروايتين على رؤية كل راء الاشعار من جانب وهو واجب ما أمكن وأما الثانى فلا نعلم صريحا فى وصفه كيف كان لكنه حمل على ما هو الظاهر اذ الظاهر من قاصدها الاثبات فعل فيها وهى تساق اليه ذلك والله أعلم بجلية كل حال (قوله لانه ألزم) لان القلادة قد تحل أو تنقطع فتسقط (قوله ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم) قد يقال لا تعارض فان النهى عنه كان باثر قصة العرنيين عقيب غزوة أحد ومعلوم أن الاشعار كان بعده فعلم أنه إما مخصوص من نص نسخ المثلة ما كان هديا أو أنه ليس بمثلة أصلا وهو الحق اذ ليس كل جرح مثلة بل هو ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين وسمل العيون فلا يقال لكل من جرح مثل به والاولى ما حمل عليه الطحاوى من أن أبا حنيفة انما كره إشعار أهل زمانه لانهم لا يهتدون الى إحسانه وهو شق مجرد الجلد ليدمى بل يبالغون فى اللحم حتى يكثر الالم ويخاف منه السراية (قوله لان المشركين لا يمتنعون الا به) قد يقال هذا يتم فى إشعار عام الحديبية وهو مفرد بالعمرة لا فى إشعاره هدايا حجة الوداع لان المشركين كانوا (١) قد أجلوا قبل ذلك فى فتح مكة فى الثامنة ثم بعث عليا رضى الله عنه فى التاسعة يتلو عليهم سورة براءة وينادى لا يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان والجواب أن يراد تعرضهم للطريق حال السفر لتسامعهم بمال لسيد المسلمين (قوله وهذا ينفى التحلل عند سوق الهدى) يعنى لما كان المقصود من هذا الكلام وتقدم تخريجه اظهار التأسف على تأتى الاحلال ليشرح صدر أصحابه بموافقته لهم كما كان دأبه عليه السلام كان قوله لو استدركت ما فاتنى لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة أى مفردة لم أقرن معها الحج وتحللت يفيد أن التحلل لا يتأتى الا بما يتضمنه كلامه من افراد العمرة وعدم سوق الهدى فلو كان التحلل يجوز مع سوق الهدى لاكتفى بقوله لجعلتها عمرة وتحللت وانما احتاج الى هذا لانه لو استدل بأنه لما ساق الهدى امتنع عليه التحلل من العمرة كان معترفا بأنه عليه الصلاة والسلام حج متمتعا والثابت عندنا أنه حج قارنا على ما قدمناه (قوله وهذه الافضلية)

(قال المصنف فمن هذا الوجه يكون سنة) أقول فيه بحث يظهر لمن علم ما السنة (قال المصنف حتى يحرم بالحج) أى أقول قال الاتقانى برفع الميم لا النصب لان حتى ليست غاية لفساد المعنى اه وفيه بحث لان حتى لا يفارقها معنى الغاية سواء كانت جارة أو عاطفة أو ابتدائية على ما صرحوا به والظاهر أنه منصوب ولا يلزم الفساد فان مفهوم الغاية لو سلم اعتباره فلا يعارض المنطوق وعدم جواز تحلل المحرم بالحج الى وقت معلوم معلوم مما سبق فتأمل

(١) قوله قد أجلوا كذا هو فى بعض النسخ بالجيم بعد الهمز والمعنى عليه صحيح أى أخرجوا عن مكة ورسمت فى بعض النسخ بالخاء تحريفا وقوله بعد ه لسيد المسلمين فى بعض النسخ لسيد المرسلين وكل صحيح كتبه مصححه

وقوله (واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) يعني احرام العمرة واحرام الحج فان قيل التحلل منهما يقتضي قيام كل منهما عند الحلق ولو كان احرام العمرة باقيا عنده لزم القارن دمان اذا جنى بقتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد ولو كان الاحرام باقيا لزم قيمتان كما قبل الوقوف أجيب بان احرام العمرة باق للتحلل لا غير لان التحلل لا يتصور بدونه وأما بالنسبة الى ما عداه فليس بباق لان الله تعالى جعل غاية احرام العمرة الحج والمضروب له الغاية

لا يبقى بعد وجودها الا ضرورة وهي بالنسبة الى التحلل لا غير واذا كان كذلك لم تقع الجناية على احرام العمرة فلا يجب لاجلها شئ كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع ضرورة طواف الزيارة وقوله (وليس لاهل مكة تمتع ولا قران) اعلم أن أهل مكة ومن كان داخل الميقات لا تمتع لهم ولا قران عند أبي حنيفة وأصحابه وإمامهم في ذلك علي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم ولو تمتعوا جاز وأساؤا ولزمهم دم الجبر وقال الشافعي لهم التمتع والقران ولكن لا دم عليهم واستدل على ذلك بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فانه باطلاقه لا يفصل بين الآفاقي وغيره فان قيل ذلك لمن لم يكن اشارة الى التمتع المفهوم من تمتع وهو يقتضي أن لا يكون لاهل حاضري المسجد الحرام تمتع أجاب الشافعي بأن ذلك اشارة الى الهدي المعلوم من قوله تعالى فما استيسر من الهدي ولاجل هذا قلت إنه لا دم عليهم ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ووجهه أن موضوع ذلك في كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وما ذكرتم من الهدي قريب لا يصلح ذلك حقيقة له والتمتع المفهوم من تمتع بعيد يصلح لذلك فيصار اليه لان العمل اذا أمكن بالحقيقة لا يصار الى المجاز

(واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما قال (وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وإنما لهم الافراد خاصة) خلافا للشافعي رحمه الله

أي أفضلية تعجيل المتمتع الاحرام بالحج (قوله فقد حل من الاحرامين) فيه دليل على بقاء احرام العمرة الى الحلق وأورد عليه في النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جنى قبل الحلق وقال علماؤنا اذا قتل القارن صيدا بعد الوقوف قبل الحلق لزمه قيمة واحدة ولو بقي بعد الوقوف لزمه دمان وأجاب بأن احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل لان الله تعالى جعل الحج غاية احرام العمرة ولا وجود للمضروب له الغاية بعدها الا ضرورة وهي ما ذكرنا واذا لم يبق في حق غير ذلك لم تقع الجناية عليه اهـ قال في شرح الكنز وهذا بعيد فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان اهـ وما نقله في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح به عنه بخصوصه في النهاية في آخر فصل جزاء الصيد وأكثر عبارات الاصحاب مطلقة وهي الظاهرة اذ قضاء الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار أنه جناية على الاحرام لا على الاعمال والفرع المنقول في الجماع يدل على ما قلنا بل سنذكر عن الكتب المعتبرة عن بعضهم أن فيما بعد الحلق البدنة والشاة أيضا بالجماع وعن بعضهم البدنة فقط ونبين الاولى منهما ثم ان شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع وقال ان في الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخلو من أن يكون احرام العمرة بعد الوقوف توجب الجناية عليه شيأ أو لا فان أوجبت لزم شمول الوجوب والا فشمول العدم (قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران) يحتمل نفي الوجود أي ليس يوجد لهم حتى لو أحرم مكي بعمرة أو بهما وطاف للعمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ولا قارنا ويوافقه ما سيأتي في الكتاب من قوله واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا وذلك يبطل التمتع فأفاد أن عدم الالمام شرط لصحة التمتع فينتفي لانتفائه وعن ذلك أيضا خص القران في قوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان قالوا وخص القران لان التمتع منه لا يصح لانه ملم بأهله بعد العمرة ويحتمل نفي الحل كما يقال ليس لك أن تصوم يوم النحر ولا أن تتنفل بالصلاة عند الطلوع والغروب حتى لو أن مكيا اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه أو جمع بينهما كان متمتعا أو قارنا آثما بفعله إياهما على وجه منهي عنه وهذا هو المراد بحمل ما قدمناه من اشتراط عدم الالمام للصحة على اشتراطه لوجود التمتع الذي لم يتعلق به نهي شرعا المنتهض سببا للشكر ويوافقه ما في غاية البيان ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم أو قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا يأكل منه وصح عن عمر رضي الله عنه أنه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وقال في التحفة ومع هذا لو تمتعوا جاز وأساؤا وعليهم دم الجبر وسنذكر من كلام الحاكم صريحا اهـ ومن حكم هذا الدم أن لا يقوم الصوم مقامه حالة العسرة فاذا كان الحكم في الواقع لزوم دم الجبر لزم ثبوت الصحة لانه لا جبر الا لما وجد بوصف النقصان لا لما لم يوجد شرعا فان قيل يمكن كون الدم للاعتمار في أشهر الحج من المكي لا للتمتع منه

(قوله ولو تمتعوا جاز وأساؤا) أقول كذا قال صاحب تحفة الفقهاء وأما الذي يدل عليه كلام المصنف في هذا الباب فبطلان تمتعهم كما لا يخفى على الناظر المتأمل (قوله ووجهه أن موضوع ذلك في كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وما ذكرتم من الهدي قريب لا يصلح حقيقة له) أقول يجوز أن يكون من قبيل الم ذلك الكتاب

وهذا فاش بين حنفية العصر من أهل مكة ونازعهم فى ذلك بعض الآفاقيين من الحنفية من قريب وجرت بينهم شؤن ومعتمد أهل مكة ماوقع فى البدائع من قوله ولان دخول العمرة فى أشهر الحج وقع رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قيل فى بعض وجوه التأويل أى للحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فاختصت هذه الاشهر بالحج وذلك بأن لا يدخل فيها غيره الا أن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاقى ضرورة تعذر انشاء سفر للعمرة نظراله وهذا المعنى لا يوجد فى حق أهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة فى أشهر الحج فى حقهم فبقيت العمرة فى أشهر الحج فى حقهم معصية اه وفيه بعض اختصار والذى ذكره غير واحد خلافه وقد صرحوا فى جواب الشافعى لما أجاز التمتع للمكى وقال فى بعض الاوجه نسخ منع العمرة فى أشهر الحج عام فيتناول المكى كغيره فقالوا أما النسخ فثابت عندنا فى حق المكى أيضا حتى يعتمر فى أشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع الى آخر ماسنذكره ان شاء الله تعالى فانكار أهل مكة على هذا اعتمار المكى فى أشهر الحج ان كان لمجرد العمرة خطأ بلا شك وان كان لعلمهم بأن هذا الذى اعتمر منهم ليس بحيث يتخلف عن الحج اذا خرج الناس للحج بل يحج من عامه فصحيح بناء على أنه حينئذ انكار لمتعة المكى لا لمجرد عمرته فاذا ظهر لك صريح هذا الخلاف منه فى اجازة العمرة من حيث هى مجرد عمرة فى أشهر الحج ومنعها وجب أن يتفرع عليه مالو كرر المكى العمرة فى أشهر الحج وحج من عامه هل يتكرر الدم عليه فعلى من صرح بحلها وأن المنع ليس الا لتمتعه لا يتكرر عليه لان تكرره لا أثر له فى ثبوت تكرر تمتعه فانما عليه دم واحد لانه تمتع مرة واحدة وعلى من منع نفس العمرة منه وأثبت أن نسخ حرمتها انما هو للآفاقى فقط ينبغى أن يتكرر الدم بتكررها والله أعلم وانما النظر بعد ذلك فى أولى القولين ونظر هؤلاء الى العمومات مثل دخلت العمرة فى الحج وصريح منع المكى شرعا لم يثبت الا بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام وهو خاص بالجمع تمتعا فيبقى فيما وراءه على الاباحة غير أن للآخر أن يقول دليل التخصيص مما يصح تعليله ويخرج به معه وتعليل منع الجمع المتبادر منه أنه يحصل الرفق ودفع المشقة الآتية من قبل تعدد السفر أو اطالة الاقامة وذلك خاص فيبقى المنع السابق على ما كان ويختص النسخ بالآفاقى والنظر بعد ذلك مجال والله سبحانه الموفق ثم ظهر لى بعد نحو ثلاثين عاما من كتابة هذا الكتاب أن الوجه منع العمرة للمكى فى أشهر الحج سواء حج من عامه أولا لان النسخ خاص لم يثبت اذ المنقول من قولهم العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور لا يعرف الامن كلام الجاهلية دون أنه كان فى شريعة ابراهيم عليه السلام أو غيره ولم يبق الا النظر فى الآية وحاصله عام مخصوص فان قوله ذلك الخ تخصيص من تمتع بالعمرة الى الحج لانه مستقل مقارن واتفقوا فى تعليله بأن تجويزه للآفاقى لدفع الحرج كما عرف ومنعه من المكى لعدمه ولاشك أن عدم الحرج فى عدم الجمع لا يصلح علة لمنع الجمع لانه اذا لم يحرج بعدم الجمع لا يقتضى أن يتعين عليه عدمه بل انما يصلح عدم الحرج فى عدم الجمع أن يجوز له كل من عدم الجمع والجمع لانه كما لم يحرج فى عدم الجمع لا يحرج فى الجمع فحين وجب عدم الجمع لم يكن الا لامر زائد وليس هنا سوى كونه فى الجمع موقعا للعمرة فى أشهر الحج ثم لاشك أن منع نفس العمرة فى أشهر الحج للمكى متعين على الاحتمال الاول الذى أبديناه فى قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران الخ وهو أن العمرة لا تحقق منه أصلا لانه اذا لم يتحقق منه حقيقة التمتع الشرعية لا يكون منعه من التمتع الا للعمرة فكان حاصل منع صورة التمتع اما للمنع العمرة أو الحج والحج غير ممنوع منه فتعينت العمرة غير أنى رجحت أنها تحقق ويكون مستأنسا بقول صاحب التحفة لكن الاوجه خلافه لتصريح أهل المذهب من أبى حنيفة وصاحبيه فى الآفاقى الذى يعتمر ثم يعود الى أهله ولم يكن ساق الهدى ثم حج من عامه بقولهم بطل تمتعه وتصريحهم بأن من شرط التمتع مطلقا أن لا يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا ولا وجود للمشروط قبل وجود شرطه ولاشك أنهم قالوا بوجود الفاسد مع الاثم ولم يقولوا بوجود الباطل شرعا مع ارتكاب النهى كبيع الحر ليس ببيع شرعى ومقتضى كلام أئمة المذهب أولى بالاعتبار من

بالاتفاق فتكون الآية حجة عليه فان قيل فما الجواب عن استدلاله باطلاقه قلت لا اطلاق فيه بل كلمة من عامة خصت بقوله ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام

كلام

وقوله (ولان شرعهما) دليل معقول لنا وتقريره شرع المتعة والقران لاجل الترفه (باسقاط احدى السفرتين) وهو ظاهر والترفه بذلك في حق الآفاقي لان غيره لايشق عليه هذا السفر لقربه حتى يترفه واعترض بوجهين أحدهما أن النص ان كان يقتضي ماذكرتم على مازعمتم لكن تخصيص الشئ بالذكر لايدل على النفي عما عداه والثاني أن الله تعالى شرع القران والمتعة ابانة لنسخ ما كان عليه أهل الجاهلية من تحريمهم العمرة في أشهر الحج والنسخ يثبت في حق الناس كافة ورجوع الاشارة الى ماذكرتم ينافي ذلك وأجيب عن الاول بأن تخصيص الشئ بالذكر كما أنه لايدل على نفي الحكم عما عداه لايدل على ثبوته له أيضا والاصل فيه العدم فيبقى الى أن يدل الدليل على خلافه وعن الثاني بأن النسخ ثابت عندنا في حق المكي أيضا حتى لو اعتمر في أشهر الحج جاز بلا كراهة ولكن لايدرك فضيلة التمتع لان الالمام قطع متعته كما قطع متعة الآفاقي اذا رجع بين النسكين الى أهله وفيه نظر لانه يستدل به على بطلان المتعة لا على عدم ادراك الفضيلة والصواب أن يقال لان متعته نقصت عن متعة الآفاقي بصيرورة دمه دم جبر وقوله (ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لايكون له متعة ولاقران) هذا راجع الى تفسير حاضري المسجد الحرام فعندنا هم أهل مكة ومن كان داخل الميقات سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر أو لم يكن وعند الشافعي هم أهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينه وبين مكة مسيرة سفر كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقوله (بخلاف المكي) متصل بقوله وليس لاهل مكة تمتع ولاقران يعني ليس له ذلك مادام بمكة بخلاف ما (اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح) بلا كراهة

والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لايكون له متعة ولاقران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح

كلام بعض المشايخ وانما لم نسلك في منع العمرة في أشهر الحج مسلك صاحب البدائع لانه بناه على أمر لم يلزم ثبوته على الخصم وهو قوله جاء في بعض الاوجه أن المراد للحج أشهر واللام للاختصاص وهذا مما للخصم منعه ويقول بل جاز كون المراد أن الحج في أشهر معلومات فيفيد أنه يفعل فيها لا في غيرها وهو لايستلزم أن لايفعل فيها غيره والله أعلم (قوله والحجة عليه) مدار احتجاج الشافعي على أن نسخ ترك العمرة في أشهر الحج عام في حق المكي وغيره ومعلوم شرعية الحج في حق الكل فجاز التمتع للكل وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام لاينفيه اذ مرجع الاشارة الى الهدى لا التمتع فثبت بذلك جواز المتعة لهم وسقوط الهدى عنهم قلنا بل مرجع الاشارة التمتع لوصلها باللام وهي تستعمل فيما لنا أن نفعله والتمتع لنا أن نفعله بخلاف الهدى فانه علينا فلو كان مرادا لجئ مكان اللام بعلى فقيل ذلك على من لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام فان قيل شرع العمرة في أشهر الحج عام قلنا ممنوع بل ذلك على القول الذي رددناه وعلى تقديره أيضا لايفيد لانا نجيز للمكي العمرة في أشهر الحج فان أريد المجموع من العمرة مع الحج من عامه وهو المعبر عنه بالتمتع بالعمرة الى الحج في النص فهو أول المسئلة ومحل النزاع ثم ان علينا دليل التخصيص أعني قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام بكونه ملما بأهله بين أدائهما فلم يكمل معنى الارتفاق في حق أهل مكة بشرعهما في أشهر الحج بخلاف الآفاقي فتقاصر عن ايجاب الشكر باراقة الدم بالنسبة الى الآفاقي فعدّيناه الى كل من ألم بأهله بين النسكين حتى اذا اعتمر الآفاقي في أشهر الحج ثم رجع الى أهله فأقام ثم حج من عامه لايكون متمتعا وصار شرط التمتع المأذون فيه شرعا أن لايلم بأهله بهذا المأخذ الا أن أبا حنيفة فرق بين كون العود مستحقا على الآفاقي بان كان ساق

(قال المصنف والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام) أقول قال النسفي في تفسيره اختلفوا في المراد بحاضري المسجد الحرام فعند أبي حنيفة رحمه الله هم أهل المواقيت وهي ذو الحليفة والجحفة وقرن ويلملم وذات عرق فكل من كان من أهل هذه المواضع أو من أهل ماوراءها الى مكة فهو من حاضري المسجد الحرام لانه لم يكن من المسافرين حينئذ اه وفيه بحث لانه يلزم على هذا أن يكون كل من كان بينه وبين مكة أقصر من مدة السفر من حاضري المسجد الحرام وان كان مكانه دون الميقات كما هو مذهب الشافعي رحمه الله (قوله لكن تخصيص الشئ بالذكر لايدل على النفي عما عداه) أقول الاستدلال ليس بالمفهوم حتى يرد ماذكره بل بمنطوق قوله تعالى لمن لم يكن فان اللام الاختصاصية تدل على النفي عمن كان من حاضري المسجد الحرام فتأمل وبعدما كتبت هذا راجعت البدائع فوجدته قد استدل على المطلوب بهذا الوجه فشكرت الله تعالى (قوله والاصل فيه العدم) أقول غير مسلم ومن أين ثبت ذلك (قوله لان الالمام قطع متعته) أقول أنت خبير بان قوله ان الالمام قطع متعته ان كان صحيحا في نفسه يلزم بطلان المتعة ولايصح ماقاله ولو متعه واجاز وأساؤا وان لم يكن صحيحا فلا بد من بيان وجه عدم صحته وأنى له ذلك (قوله وفيه نظر لانه يستدل الخ) أقول لك أن تقول اضافة الفضيلة الى التمتع بيانية

لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقى (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن عدة من التابعين

الهدى أولا فعل الالمام عند استحقاق العود شرعا كعدمه وسيأتى واذا علمت هذا فقتضاه مع ماقدمنا من الحق من أن التمتع باطلاق القرآن الكريم وألفاظ الصحابة يعم القران لانه تمتع للارتفاق بالعمرة فى أشهر الحج اشتراط عدم الالمام للقران المأذون فيه أيضا فيقتضى فى المكى اذا خرج الى الكوفة ثم عاد فأحرم بهما من الميقات فى أشهر الحج ثم فعلهما أن لا يكون القران الشرعى المستعقب الحكم المعلوم من ايجاب الدم شكرا وهو خلاف ماذكروه مما نص عليه المصنف بقوله بخلاف المكى اذا خرج الى الكوفة الخ قالوا خص المكى بالقران لانه لا تمتع له فى مثل هذه الصورة لانه ملم بأهله بعد العمرة ولو ساق الهدى لان العود غير مستحق عليه ومقتضى الدليل ما أعلمتك بل ويقتضى أيضا بأدنى تأمل وجوب الدم جبرا على الآفاقى اذا عاد وألم ثم رجع وحج من عامه اذ كانوا أوجبوه على المكى اذا تمتع لارتكابه النهى وأنت علمت أن مناط نهيه وجود الالمام وهو ثابت فى الآفاقى الملم والله سبحانه وتعالى أعلم وقوله (لان عمرته وحجته ميقاتيتان فكان كالآفاقى) قالوا يشير الى أن عدم صحة التمتع منه اذا كان بمكة لا خلاله بميقات أحد النسكين لانه ان أحرم بهما من الحرم أخل بميقات العمرة أو من الحل فبميقات الحج للمكى فيكره ويلزمه الرفض ولا يخفى أن ترك الاحرام من الميقات لا يوجب عدم صحة النسك المعين ألا ترى لو أن آفاقيا جاوز الميقات ثم أحرم بهما وفعلهما أنه يكون قارنا ويلزمه دم القران مع دم الوقت كما لو جنى على احرامه بل أولى اذا تأملت على أن المانع لو كان هذا لصح قران كل مكى بطريق أن يخرج الى أدنى الحل كالتنعيم فيحرم بعمرة ثم يخطو خطوة فيدخل أرض الحرم فيحرم بالحج لكن المنع عام وسببه ليس الا الآية والقران من التمتع وقد صرح به المصنف فقال فى آخر الباب والقران منه أى من التمتع هذا ثم قيد المحبوبى قران المكى بأن يخرج من الميقات الى الكوفة مثلا قبل أشهر الحج أما اذا خرج بعد دخولها فلا قران له لانه لما دخلت أشهر الحج وهو داخل المواقيت فقد صار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات هكذا روى عن محمد وقد يقال انه لا يتعلق به خطاب المنع مطلقا بل ما دام بمكة فاذا خرج الى الآفاق التحق بأهله لما عرف أن كل من وصل الى مكان صار ملحقا بأهله كالآفاقى اذا قصد بستان بنى عامر حتى جاز له دخول مكة بلا احرام وغير ذلك وأصل هذه الكلية الاجماع على أن الآفاقى اذا قدم بعمرة فى أشهر الحج الى مكة كان احرامه بالحج من الحرم وان لم يقم بمكة الا يوما واحدا فاطلاق المصنف حينئذ هو الوجه هذا وأما على ماقدمناه من البحث فلا يصح منه القران الجائز مالم ينتقض وطنه بمكة للزوم اشتراط عدم الالمام فيه كالتمتع فان قرن لزمه دم كما لو قرن وهو بمكة لما علمت من أن القران من ماصدقات التمتع بالنظم القرآنى ويلزم فيه وجود أكثر أشواط العمرة فى أشهر الحج لانه التمتع بالعمرة الى الحج فى أشهر الحج ووجوب الشكر بالدم ما كان الا لفعل العمرة فيها ثم الحج فيها وهذا فى القران كما هو فى التمتع وما عن محمد فيمن أحرم بهما وطاف لعمرته فى رمضان أنه قارن ولا دم عليه مراده به القارن بالمعنى اللغوى اذ لا شك فى أنه قرن أى جمع ألا ترى أنه نفى لازم القران بالمعنى الشرعى المأذون فيه وهو لزوم الدم ونفى اللازم الشرعى نفى الملزوم الشرعى والحاصل أن النسك المستعقب للدم شكرا هو ما تحقق فيه فعل المشروع المرتفق به الناسخ لما كان فى الجاهلية وذلك بفعل العمرة فى أشهر الحج فان كان مع الجمع فى الاحرام قبل أكثر طواف العمرة فهو المسمى بالقران والا فهو التمتع بالمعنى العرفى وكلاهما التمتع بالاطلاق القرآنى وعرف الصحابة وهو فى الحقيقة اطلاق اللغة لحصول الرفق بهذا النسخ هذا كله على أصول المذهب وأما ما أعتقده مقتضى الدليل فسأذكره من قريب ان شاء الله تعالى (قوله واذا عاد) الحاصل

ان

(لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقى) قال المحبوبى هذا اذا خرج الى الكوفة قبل أشهر الحج وأما اذا خرج بعدها فقد منع من القران فلا يتغير بخروجه من الميقات وانما خص القران بالذكر لانه اذا خرج المكى الى الكوفة واعتمر لا يكون متمتعا على ما نذكره قوله (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) باتفاق أصحابنا (لانه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا) وقد تقدم تفسيره (وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن) ابن عباس و (عدة من التابعين) وهذا لان حد التمتع ليس بصادق عليه حيث أنشأ لكل نسك سفرا من أهله والمتمتع من يترفق بأداء النسكين فى سفرة واحدة

(واذا ساق الهدى فالمامه لايكون صحيحا) على ماذكره فى الكتاب وهو واضح وقوله (بخلاف المكى) متصل بقوله واذا ساق الهدى فالمامه لايكون صحيحا يعنى الآفاقى اذا فعل ذلك لايكون إلمامه صحيحا بخلاف المكى (اذا خرج الى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هنالك غير مستحق عليه) لان المراد بالعود هو ما يكون عن الوطن الى الحرم أو الى مكة وليس ههنا بموجود لكونه فى الحرم أو فى مكة فلا يتصور العود واذا ساق الهدى لايكون متمتعا فلأن لايكون

اذا لم يسق كان أولى وقوله (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج) فيه ثلاثة مذاهب ذهب الشافعى الى أنه اذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج لايكون متمتعا وان أدى الاعمال فيها وقال مالك هو متمتع وان لم يؤد فيها اذا كان التحلل عن احرام العمرة فيها وقلنا ان أدى أربعة أشواط فيها كان متمتعا والا فلا وجه قول الشافعى أنه لم يجمع بين النسكين فى أشهر الحج لتقدم ركن العمرة عليها وهو الاحرام ووجه قول مالك أن الجمع بينهما موجود باعتبار الاتمام وهو التحلل فيها ولنا ماذكر فى الكتاب أن الاحرام شرط فجاز تقديمه كتقديم الطهارة على وقت الصلاة والاعتبار باداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل قيل اذا لم يعارضه نص فان ثلاث ركعات من الظهر ليس لها حكم الكل لمعارضة النص الناطق برباعية الظهر قوله (فان طاف لعمرته قبل أشهر الحج) ظاهر مما ذكرناه قوله (وهذا) اشارة الى أنه لم يكن متمتعا وأراد بالنسك العمرة ومعناه أن نسك العمرة يفسد اذا جامع بعد ما طاف ثلاثة أشواط ولم يفسد بعد ما طاف أربعة أشواط فان طاف أربعة أشواط قبل أشهر الحج صار بحيث لا يفسد نسكه بالجماع فصار كأنه تحلل قبل أشهر الحج ولو تحلل قبلها لم يكن متمتعا فكذا هذا وعلى هذا يكون هذا المذكور حجة على مالك لانه يعتبر الاتمام وهذا فى حكم الاتمام فى حق عدم الفساد فكذا فى حق كونه غير متمتع (ولان الترفق) انما يكون (باداء الافعال والمتمتع هو المترفق باداء النسكين فى سفرة واحدة فى أشهر الحج) فلا بد أن توجد الافعال كلها أو أكثرها فيه حتى يكون متمتعا والجواب عن الشافعى يفهم من هذا لان الاحرام ليس من أفعال العمرة بل هو من الشروط

واذا ساق الهدى فالمامه لايكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه أداهما بسفرتين ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح إلمامه بخلاف المكى اذا خرج الى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هنالك غير مستحق عليه فصح إلمامه بأهله (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعا) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج وانما يعتبر أداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل (وان طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لانه أدى الاكثر قبل أشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما اذا تحلل منها قبل أشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام فى أشهر الحج والحجة عليه ماذكرنا ولان الترفق بأداء الافعال والمتمتع المترفق بأداء النسكين فى سفرة واحدة فى أشهر الحج

أن عود الآفاقى الفاعل للعمرة فى أشهر الحج الى أهله ثم رجوعه وحجه من عامه ان كان لم يسق الهدى بطل تمتعه باتفاق علمائنا وان كان ساق الهدى فكذلك عند محمد وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يبطل إلحاقا العوده بالعدم بسبب استحقاق الرجوع شرعا اذا كان على عزم المتعة والتقييد بعزم المتعة لنفى استحقاق العود شرعا عند عدمه فانه لو بدا له بعد العمرة أن لا يحج من عامه لا يؤاخذ بذلك فانه لم يحرم بالحج بعد واذا ذبح الهدى أو أمر بذبحه يقع تطوعا ثم استدل المصنف عليه بقول التابعين وقول من نعلمه قاله منهم مطلق والظاهر أنهم أيضا أخذوه من قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام اذ لا سنة ثابتة فى ذلك من روايتهم روى الطحاوى عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والنخعى أن المتمتع اذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه وكذا ذكر الرازى فى كتاب أحكام القرآن والذى يظهر من مقتضى الدليل أن لا تمتع لاهل مكة ولا قران وأن رجوع الآفاقى الى أهله ثم عوده وحجه من عامه لا يبطل تمتعه مطلقا وهذا لان الله تعالى قيد جواز التمتع بعدم الالمام بالاهل القاطنين بالمسجد الحرام أى مكة ومن الحق بأهلها بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام فأفاد مانعية الالمام عن التمتع وعليته لعدم الجواز بقيد كونه فى مكة فتعدية المنع بتعدية الالمام الى ما بغير حاضرى المسجد الحرام من الاهل تبتنى على إلغاء قيد الكون بالمسجد الحرام واعتبار المؤثر مطلق الالمام وصحته تتوقف على عقلية عدم دخول القيد فى التأثير وكونه طرديا والواقع خلافه للعلم بأن حصول الرفق التام بشرعية العمرة فى أشهر الحج المنتهض مؤثرا فى ايجاب الشكر اذا حج فى تلك الاشهر التى اعتمر فيها انما هو للآفاقى لا لحاضرى المسجد الحرام القاطنين فيه لانهم لا يلحقهم من المشقة نحو ما يلحق الآفاقى بمنع العمرة فى أشهر الحج بخلاف الآفاقى فكان فائدة شرعية العمرة فيها فى حق الآفاقى هو الظاهر فناسب أن يخص هو بشرعية التمتع فكان قيد حضور الاهل فى الحرم ظاهر الاعتبار فى المنع من التمتع فلا يجوز إلغاؤه والله سبحانه أعلم (قوله ومالك يعتبر الاتمام فى أشهر الحج) أى فى كونه متمتعا اذا حج من

(قال وأشهر الحج شوّال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة) لما ذكر أن المتمتع هو الذى يترفق باداء النسكين فى سفرة واحدة فى أشهر الحج احتاج الى أن يبين الاشهر فقال أشهر الحج شوّال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة فان قلت هل للمتمتع اختصاص بذلك أو القارن أيضا لابدله أن يجمع بين النسكين فى أشهر الحج قلت قال صاحب النهاية وجدت رواية فى المحيط أنه لا يشترط لصحة القران ذلك قال فى المنتقى رجل جمع بين حجة وعمرة أى أحرم ثم قدم مكة وطاف لعمرته فى شهر رمضان كان قارنا ولكن لا هدى عليه قوله (كذا روى عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير) انما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادلة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه ما كان يفهم فى عرفهم من اطلاق العبادلة الا هؤلاء الثلاثة وأما فى عرف المحدثين فالعبادلة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله ابن عمرو وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود منهم لانه كان تقدم موته (ولان الحج يفوت بمضى عشر ذى الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات) وفى هذا اشارة الى نفى قول مالك ان وقت الحج جميع الاشهر الثلاثة وهو مروى عن عروة بن الزبير استدلالا بقوله تعالى الحج أشهر معلومات وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة وفائدة ذلك انما تظهر فى حق جواز تأخير طواف الزيارة الى آخر ذى الحجة فان قلت الحج يفوت بمضى عشر ليال وتسعة أيام فلا يكون اليوم العاشر وهو يوم النحر من وقت الحج قلت هو متمسك أبى يوسف فى غير ظاهر الرواية ولكنا نقول فوات الحج بطلوع الفجر من يوم النحر لان الوقوف وهو الركن الاعظم موقت بوقت مخصوص يفوت بفواته لا لأنه خرج وقت الحج ألا ترى أن طواف الزيارة مخصوص بيوم النحر لا يجوز قبله وهو ركن والركن لا يجوز أن يكون فى غير وقته ولقائل أن يقول ان اعتبرتم الفوات يلزم أن لا يكون يوم النحر من وقت الحج وان اعتبرتم أداء الاركان وجب أن يكون اليوم الثانى والثالث من وقت الحج لان طواف الزيارة يجوز فيهما وحينئذ جاز (٢٢٠) أن يكون ذو الحجة الى آخره من وقت الحج كما قال مالك والحق أن يقال المعوّل فى ذلك ما نقل عن العبادلة وغيرهم من الصحابة والتابعين أن أشهر الحج شوّال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة وفيه نظر لان المنقول عنهم وعشر من ذى الحجة بالتذكير وهو الليالى فلا يكون حجة فى دخول يوم النحر فى وقت الحج والجواب أن ذكر أحد العددين من الليالى والايام بلفظ الجمع يقتضى دخول ما بازائه من العدد الآخر كما تقدم فى الاعتكاف فان قيل سلمنا ذلك لكن ما وجه دخول شوّال وذى القعدة فى وقته وأداء الحج لا يصح فيهما أجيب بأن بعض أفعاله يصح فيهما ألا ترى أن الآفاقى اذا قدم مكة فى شوّال وطاف طواف القدوم وسعى بعده فان هذا السعى يكون السعى الواجب فى الحج فانه لا يجب الا مرة واحدة ولو فعل ذلك فى رمضان لم يجزه عن السعى الواجب فى الحج وقوله (وهذا) أى ما روى عن العبادلة وما ذكرنا من المعقول (يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الشهر الثالث لا كله) ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك ومن الشارحين من قال لفظ أشهر عام فيجوز أن يراد منه بعض وليس بشئ لان ما ينتهى اليه الخصوص اذا كان العام جمعا الثلاثة ولان الخصوص انما يكون باخراج بعض أفراد العام لا باخراج بعض كل فرد ومنهم من قال اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فان المراد بالجمع التثنية ورد بأن ذلك عند عدم الالباس كما فى هذا المثال وما نحن فيه ملبس وأقول هو من باب ذكر الكل وارادة الجزء فان قلت فيكون مجازا فلا بدله من قرينة قلت سياق الكلام لانه قال الحج أشهر والحج نفسه ليس بأشهر فكان تقديره والله أعلم الحج فى أشهر والظرف لا يستلزم الاستغراق فكان البعض مرادا وعينه ما روى عن العبادلة وغيرهم

قال (وأشهر الحج شوّال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة) كذا روى عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضى الله تعالى عنهم أجمعين ولان الحج يفوت بمضى عشر ذى الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله

عامه فالمذاهب ثلاثة مذهبنا يصير متمتعا اذا أدى أكثر أفعال العمرة فى أشهر الحج وان أحرم بها قبلها ومذهب مالك اذا أتمها فيها وان فعل الاكثر خارجها ومذهب الشافعى لا يصير متمتعا حتى يحرم بالعمرة فى أشهر الحج وهو بناء على أن الاحرام ركن وعندناه وشرط فلا يكون من مسمى العمرة هذا وهل يشترط فى القران أيضا أن يفعل أكثر أشواط العمرة فى أشهر الحج ذكر فى المحيط أنه لا يشترط وكأنه مستند فى ذلك الى ما قدمناه عن محمد رحمه الله فيمن أحرم بهما ثم قدم مكة وطاف لعمرته فى رمضان أنه قارن ولا هدى عليه وتقدم أنه غير مستلزم لذلك وأن الحق اشتراط فعل أكثر العمرة فى أشهر الحج لما قدمناه (قوله كذا روى عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير) العبادلة فى عرف أصحابنا عبد الله بن مسعود وعبد الله

(قال المصنف ولان الحج يفوت بمضى عشر ذى الحجة) أقول فيه بحث لان طواف الافاضة يجوز فى الحادى عشر والثانى عشر على ما سبق (قوله ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك) أقول أى كيفية دلالة لفظ الاشهر على شهرين وبعض الثالث لا كيفية دلالة ما روى عن العبادلة وما ذكر من المعقول (قوله والظرف لا يستلزم الاستغراق) أقول الاصوب أن يقال لا يجامع الاستغراق (قوله فكان البعض مرادا الخ) أقول فيه بحث ان

وقوله (فان قدّم الاحرام عليها) أى على أشهر الحج (جاز احرامه) عندنا (وانعقد حجا خلافا للشافعى فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده) فلا يتحقق قبل أوانه فان قيل المذكور فى الكتاب يدل على أنه لا يقع عن الحج والمدّعى وقوعه احراما للعمرة فالجواب أن الاحرام اذا وجد ولم يصلح أن يكون للحج ينصرف الى ما يصلح له حذرا عن الالغاء كمن نوى صوم القضاء من النهار فانه يكون شارعا فى النفل (وهو شرط عندنا فأشبه الطهارة فى جواز التقديم على الوقت) فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل أشهر الحج لكنه مكروه أجيب بأن الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل لئلا يقع فى المحظور بطول الزمان وقوله (ولان الاحرام تحريم أشياء) أى يستلزمه كتحريم قتل الصيد ولبس المخيط وحلق الرأس ونحو ذلك (وايجاب أشياء) كالسعى والرمى وأمثالهما (وذلك يصح فى كل زمان فصار كالتقديم على المكان) يعنى الميقات لا يقال هذا كله تعليل فى مقابلة النص وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال المهل بالحج فى غير أشهر الحج مهل بالعمرة وفى ذلك دلالة على أنه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه لانا نقول هذا الحديث شاذ جدا فلا يعتمد على مثله قال (واذا قدم الكوفى بعمرة) هذه المسئلة على أربعة أوجه الاول هو ما ذكره فى الكتاب بقوله (ثم اتخذ مكة دارا) يعنى أقام بها بعدما فرغ من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك وهو فى هذا الوجه متمتع والثانى ما ذكره ثانيا بقوله (أو البصرة دارا وحج من عامه ذلك) وقال هو متمتع وهو ينصرف الى الوجهين جميعا وهو رواية الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا والثالث هو أن يخرج من مكة ولا يتجاوز الميقات حتى يحج من عامه ذلك وفيه أيضا متمتع ولم يذكره لان حكمه يعلم من الوجه الاول والرابع هو أن يخرج من مكة ويتجاوز الميقات وعاد الى أهله ثم حج من عامه ذلك وفى هذا الوجه ليس بمتمتع لانه ألم بأهله إلماما صحيحا ومثله لا يكون متمتعا ولم يذكره لكونه معلوما مما تقدم وقوله (أما الاول) أى الوجه الاول وانما صار فيه متمتعا (لانه ترفق بنسكين فى سفر واحد فى أشهر الحج) من غير أن يلم بأهله إلماما صحيحا ومثله متمتع (وأما الثانى فقيل هو بالاتفاق) ذكر الجصاص أنه لا يكون متمتعا على قول الكل ذكره فى المحيط

(فان قدّم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا) خلافا للشافعى رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فأشبه الطهارة فى جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم أشياء وايجاب أشياء وذلك يصح فى كل زمان فصار كالتقديم على المكان قال (واذا قدم الكوفى بعمرة فى أشهر الحج وفرغ منها وحلق أو قصر ثم اتخذ مكة أو البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع) أما الاول فلانه ترفق بنسكين فى سفر واحد فى أشهر الحج وأما الثانى فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله أن السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيها فوجب دم التمتع

ابن عمر وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم وفى عرف غيرهم أربعة أخرجوا ابن مسعود وأدخلوا ابن عمرو ابن العاص وابن الزبير قاله أحمد بن حنبل وغيره وغلطوا صاحب الصحاح اذ أدخل ابن مسعود وأخرج ابن عمرو بن العاص قيل لان ابن مسعود تقدمت وفاته وهؤلاء عاشوا حتى احتيج الى علمهم ولا يخفى أن سبب غلبة لفظ العبادلة فى بعض من سمى بعبد الله من الصحابة دون غيرهم مع أنهم نحو مائتى رجل ليس الا لما يؤثر عنهم من العلم وابن مسعود أعلمهم ولفظ عبد الله اذا أطلق عند المحدثين انصرف اليه فكان اعتباره من مسمى لفظ العبادلة أولى من الباقين ولو سلم أنه لا غلبة فى اعتباره جزء المسمى فلا مشاحة فى وضع الالفاظ ثم حديث ابن عمر أخرجه الحاكم وصححه وعلقه البخارى وحديث ابن عباس أخرجه الدارقطنى وكذا أخرجه أيضا عن ابن مسعود وأخرجه ابن أبى شيبة أيضا وحديث ابن الزبير أخرجه الدارقطنى عنه قال أشهر الحج شوّال وذو القعدة وذو الحجة ان هذه الاشهر ليست أشهر العمرة انما هى للحج وان كان عمل الحج قد انقضى بانقضاء أيام منى وعن أبى يوسف أنه أخرج يوم النحر عنها فهى شوّال وذو القعدة وعشر ليال من ذى الحجة واستبعد باستبعاد أن يوضع لأداء ركن عبادة وقت ليس وقتها ولا هو منه وفائدة كونه من أشهر الحج تظهر فيما لو قدم المحرم بالحج يوم النحر فطاف القدوم وسعى وبقى على احرامه الى قابل فانه لا سعى عليه عقب طواف الزيارة لوقوع ذلك السعى معتدا به وأيضا لا يكره الاحرام بالحج فيه مع أنه يكره الاحرام بالحج فى غير أشهر الحج وأيضا لو أحرم بعمرة يوم النحر فأتى بأفعالها ثم أحرم من يومه ذلك بالحج وبقى محرما الى قابل فحج كان متمتعا وهذا يعكر على ما تقدم ويوجب أن يوضع مكان قولهم وحج من عامه ذلك فى تصوير التمتع وأحرم بالحج من عامه ذلك (قوله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز) لكنه يكره فقيل لانه يشبه الشرط لعدم اتصال الافعال والركن ولذا اذا أعتق العبد بعد ما أحرم لا يتمكن من أن يخرج بذلك الاحرام عن الفرض فالجواز للشبه الاوّل والكراهة للثانى وقيل هو شرط والكراهة للطول المفضى الى الوقوع فى محظوره (قوله أما الاوّل) وهو ما اذا اتخذ مكة

(قال المصنف فان قدم الاحرام عليها جاز احرامه) أقول ومن تقرير الدليل يظهر وجه التفريع فانه شرط منفصل يتقدم على الحج لانه يكون يوم عرفة وما بعده فيجوز التقديم على وقته أيضا وهذا ليس كالتحريمة فانه شرط متصل (قوله فان قيل المذكور الخ) أقول يعنى قوله لانه ركن عنده

وقول المصنف ملبس لانه قال فقيل هو بالاتفاق وهو يحتمل أن يكون فى كونه متمتعا وفى كونه لا يكون متمتعا والثانى هو المراد على ماذكره الجصاص وروى الحاكم الشهيد عن أبى عصمة سعد بن معاذ أن ماذكر فى الكتاب يعنى الجامع الصغير قول أبى حنيفة وعلى قولهما لا يكون متمتعا وهكذا ذكر الطحاوى لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهذا ليس كذلك لان نسكيه ميقاتيان لانه بعد ما جاوز الميقات حلالا وعاد يلزمه الاحرام من الميقات فكان كالملم بأهله ولابى حنيفة أن السفرة الاولى قائمة مالم يعد الى أهله فكان بمنزلة من لم يخرج من الميقات حتى عاد وحج والحاصل أن الاصل عنده أنه مالم يصل الى أهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات وعندهما أن من خرج من الميقات بمنزلة من وصل الى أهله وانما قال فوجب دم التمتع ولم يقل فهو متمتع لان فائدة الخلاف تظهر فى حق وجوب الدم فقال وجب دم التمتع وهو دم قربة لكونه دم شكر ولهذا حل له التناول منه فصار الى ايجابه باعتبار هذه الشبهة احتياطا وقوله (فان قدم بعمرة) أى باحرام عمرة (فأفسدها) أى أن جامع امرأته قبل أعمال العمرة (وفرغ منها) يعنى مضى (وقصر) وتحلل (ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر فى أشهر الحج) أى قضى العمرة التى أفسدها (وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند أبى حنيفة) يعنى اذا كان خروجه الى البصرة فى أشهر الحج وأما اذا خرج قبل أشهر الحج واعتمر وحج (٢٢٢) من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بلا خلاف كذا فى النهاية نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام والفوائد الظهيرية وقال أبو يوسف ومحمد هو متمتع والوجه من الجانبين ماذكره فى الكتاب وقوله (واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة لانها أتت بغير الواجب عليها) اذ الواجب عليها دم المتعة والاضحية ليست بواجبة ولئن كانت واجبة بان اشترت بنية الاضحية فذلك واجب آخر عليها غير ما وجب بالتمتع (وكذلك الجواب فى الرجل) وانما خصت المرأة لان السائلة كانت امرأة فوضعت المسئلة على ما وقع وإما لان الغالب من حالهن الجهل ونية التضحية فى هدى المتعة لا تكون الا عن جهل ثم لما لم يجزها عن دم المتعة كان عليها دمان سوى ماذبحت دم المتعة الذى كان واجبا عليها ودم آخر لانها قد حلت قبل الذبح (واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر

(فان قدم بعمرة فأفسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند أبى حنيفة) رحمه الله (وقالا هو متمتع) لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله أنه باق على سفره مالم يرجع الى وطنه (فان كان رجع الى أهله ثم اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا فى قولهم جميعا) لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقى بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة (ومن اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه فأيهما أفسد مضى فيه) لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال (وسقط دم المتعة) لانه لم يترفق بأداء نسكين صحيحين فى سفرة واحدة (واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة) لانها أتت بغير الواجب وكذا الجواب فى الرجل (واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر)

دارا حتى صار متمتعا بالاتفاق (وأما الثانى) وهو ما اذا اتخذ البصرة دارا (فقيل هو بالاتفاق) كالاول قاله الجصاص لانه ذكره فى الجامع الصغير من غير خلاف (وقيل هو قول أبى حنيفة) وفى قولهما لا يكون متمتعا قاله الطحاوى والمسئلة التى تأتى بعد هذه وهى ما اذا أفسد العمرة ترجح قول الطحاوى ومبنى الخلاف فيهما على أن سفره الاول انتقض بقصد البصرة والنزول بها ونحوها كالطائف وغيره مما هو خارج المواقيت أولا فعندهما نعم فلا يكون متمتعا فى الاولى لانه لم يترفق بالنسكين فى سفرة ويكون متمتعا فى الثانية وهى ما اذا أفسد العمرة ثم اتخذ البصرة دارا ثم قدم بعمرة قضاء وحج من عامه لان ذلك السفر انتهى بالفاسدة وهذا سفر آخر حصل فيه نسكين صحيحين وعنده لا فيكون متمتعا فى الاولى لحصولهما صحيحين فى سفرة ولا يكون متمتعا فى الثانية لانه لم يحصلهما صحيحين فى السفرة الواحدة وتقييدهم بكونه اتخذ

(قوله وقول المصنف ملبس لانه الخ) أقول لا إلباس فيه لظهور أن مراد المصنف هو الاول والاتفاق الذى ذكره الجصاص فى كونه متمتعا قال الامام فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رحمه الله فى كوفى أتى بعمرة فى أشهر الحج فطاف لها وسعى بين الصفا والمروة ثم حلق أو قصر ثم اتخذ مكة دارا أو أتى البصرة فاتخذها دارا ثم حج من عامه قال هو متمتع وذكر الطحاوى فى هذه المسئلة أن عند أبى يوسف ومحمد لا يصير متمتعا قال الجصاص وهذا سهو والصواب أنه بلا خلاف كما ذكر فى الكتاب وفى شرح الامام قاضيخان للجامع الصغير وأما الوجه الثالث اذا اعتمر فى أشهر الحج ثم رجع الى غير بلده الى البصرة أو الى الطائف ونحو ذلك ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع وذكر الطحاوى أن هذا قول أبى حنيفة رحمه الله أما على قول أبى يوسف ومحمد لا يكون متمتعا وذكر الجصاص أن المذكور فى الكتاب قول الكل لا خلاف لهما فيه وهكذا فى شرح الصدر الشهيد ثم ذكر فى المحيط على مانقله الشارح الا أن المصنف اختار قول شراح الجامع الصغير فلا وجه للاعتراض عليه بأن قوله ملبس فتبصر والله الموفق (قوله لانها قد حلت قبل الذبح) أقول فيه بحث الا اذا فرض حلقها

اتخذ البصرة ونحوها دارا اتفاقي بل لافرق بين أن يتخذها دارا أولا صرح به في البدائع فقال فأما اذا عاد الى غير أهله بأن خرج من الميقات ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة مثلا واتخذ هنالك دارا أولم يتخذ توطن بها أولم يتوطن الخ واذا رجعت الى ماسمعت من قريب من أن من وصل الى مكان كان حكمه حكم أهله اذا كان قصده اليه زال الريب ﴿فروع﴾ لوعاد الى أهله بعدما طاف لعمرته قبل أن يحلق ثم حج من عامه فهو متمتع لان العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله ان لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا في البدائع وذكر بعده بنحو ورقتين فيمن اعتمر في أشهر الحج فقال وان رجع الى أهله بعدما طاف أكثر طواف العمرة أوكله ولم يحل وألم بأهله محرما ثم عاد وأتم عمرته وحج من عامه فهو متمتع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد له أنه أدى العمرة بسفرتين وأكثرها حصل في السفر الاول وهذا يمنع التمتع ولهما أن المامه لم يصح بدليل أنه يباح له العود بذلك الاحرام لا باحرام جديد فصار كأنه أقام بمكة ولو عاد بعدما طاف ثلاثة أشواط ثم رجع فأتمها وحج من عامه كان متمتعا ولو أفسد العمرة ومضى فيها حتى أتمها ثم رجع الى أهله ثم عاد وقضاها وحج من عامه فهو متمتع لانه لما لحق بأهله صار من أهل التمتع وقد أتى به ولو أنه لما فرغ من الفاسدة لم يخرج أولم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وحج لايكون متمتعا لانه حينئذ كواحد من أهل مكة حتى لوحج من عامه كان مسيأ وعليه لاساءته دم ولو خرج بعد اتمام الفاسدة الى خارج المواقيت كالطائف ونحوه مما لأهله المتعة ثم رجع فقضى عمرته الفاسدة وحج من عامه فهو على الخلاف عنده ليس بمتمتع لانه على سفره الاول فكأنه لم يخرج من مكة فحين فرغ من الفاسدة لزمه أن يقضيها من مكة لانه من أهل مكة فلما خرج ثم أحرم بها فقضاها صار ملما بأهله كما فرغ فيبطل تمتعه كالمكي اذا خرج ثم عاد فاعتمر ثم حج من عامه وعندهما متمتع لانتهاء سفره الاول فهو حين عاد آفاقي فعلهما في أشهر الحج هذا اذا اعتمر في أشهر الحج وأفسدها فأما اذا كان اعتمر قبل أشهر الحج وأفسدها وأتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج فقضى عمرته فيها ثم حج من عامه فليس بمتمتع اتفاقا وهو كمكي تمتع فيكون مسيأ وعليه دم فلو عاد الى غير أهله الى موضع لاهله المتعة ثم عاد باحرام العمرة ثم عاد فقضاها في أشهر الحج ثم حج من عامه ففي قول أبي حنيفة هذا على وجهين في وجه يكون متمتعا وهو ما اذا رأى هلال شوال خارج المواقيت وفي وجه لايكون متمتعا وهو ما اذا رأى هلال شوال داخل المواقيت لان في الوجه الاول أدركه أشهر الحج وهو من أهل التمتع وفي الثاني أدركته وهو ممنوع منه لانه لايزول المنع حتى يلحق بأهله وعندهما هو متمتع في الوجهين بناء على انقضاء السفرة الاولى بلحوقه بذلك الموضع فهو كما لولحق بأهله هذا وكلام الاصحاب كله على أن الخروج الى الميقات من غير مجاوزة بمنزلة عدم الخروج من مكة لان أهل المواقيت في حكم حاضري المسجد الحرام حتى إنه ليس لهم تمتع ولا قران ويحل لهم دخول مكة بغير احرام اذا لم يريدوا النسك إلا ماذكر الطحاوي أنه بمنزلة العود الى الاهل قال لوفرغ من عمرته وحل ثم ألم بأهله أوخرج الى ميقات نفسه ثم عاد وأحرم بحجة من الميقات وحج من عامه لايكون متمتعا بالاجماع لان العود الى ميقات نفسه ملحق بالاهل من وجه ولوخرج الى غير ميقات نفسه ولحق بموضع لاهله المتعة اتخذ دارا أولا توطن أولا ثم أحرم من هنالك وحج من عامه يكون متمتعا عند أبي حنيفة لعدم الالحاق بالاهل من كل وجه وقالا لايكون متمتعا اه والمعول عليه ماهو المشهور (قوله لحديث عائشة رضي الله عنها) في الصحيحين عنها قالت خرجنا لانرى الا الحج فلما كنا بسرف حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أبكي فقال مالك أنفست قلت نعم قال ان هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فاقضي مايقضي الحاج غير أن لاتطوفي بالبيت حتى تطهري وأخرجا عن جابر رضي الله عنه قال أقبلنا

لحديث عائشة حين حاضت بسرف) وهو ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وهي تبكي فقال مايبكيك لعلك نفست فقالت نعم فقال عليه الصلاة والسلام هذا شيء كتبه الله على بنات آدم دعي عنك العمرة أوقال ارفضي عمرتك وانقضي رأسك وامتشطي واصنعي جميع مايصنع الحاج غير أن لاتطوفي بالبيت والاستدلال انما هو بقوله واصنعي جميع مايصنع الحاج وليس فيه مايدل على الاغتسال ولكن فيما روى أبو داود في السنن باسناده الى عائشة قالت نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر فأمرها أن تغتسل وتهل دليل على ذلك

(ولان الطواف فى المسجد) والحائض منهية عن دخوله (والوقوف فى المفازة) وليست منهية عنها فان قيل لا فائدة فى هذا الاغتسال لانها لا تطهر به مع قيام الحيض أجاب بقوله (وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا) للنظافة وقوله (ولا شئ عليها لطواف الصدر) أى لترك طواف الصدر (لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض فى ترك طواف الصدر) روت عائشة أن صفية بنت حيى حاضت فقال النبى عليه الصلاة والسلام عقرى حلقى انك لحابستنا أما كنت طفت يوم النحر قالت بلى قال عليه الصلاة والسلام فلا بأس انفرى فلما ثبتت الرخصة للحائض والنفساء

فى ترك طواف الصدر لم يجب بتركه شئ لان الاصل أن كل نسك جاز تركه بعذر لا يجب بتركه كفارة وعقرى وحلقى عند المحدثين فعلى ومعناه عقر جسدها وأصابها فى حلقها وجع وقوله (ومن اتخذ مكة دارا) ظاهر وقوله (بعدما حل النفر الاول) يعنى اليوم الثالث من أيام النحر (لانه وجب بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك) كمن أصبح وهو مقيم فى رمضان ثم سافر لا يحل له أن يفطر فاما اذا اتخذ مكة دارا قبل أن يحل النفر الاول فلا يجب عليه طواف الصدر لانه صار كمقيم سافر قبل أن يصبح فانه يباح له الافطار وعلى قول أبى يوسف يسقط عنه طواف الصدر الا أن يكون عزم على الاقامة بعدما افتتح الطواف لان وقت الطواف باق بعدما حل النفر الاول وما بقى الوقت لا يصير دينا فى ذمته فيسقط بالعارض المعتبر كالمرأة التى حاضت فى وقت الصلاة يلزمها قضاء تلك الصلاة

ولان الطواف فى المسجد والوقوف فى المفازة وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا (فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شئ عليها لطواف الصدر) لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض فى ترك طواف الصدر (ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر) لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعدما حل النفر الاول فيما روى عن أبى حنيفة رحمه الله ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك والله أعلم بالصواب

﴿باب الجنايات﴾

(واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة)

مهلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحج مفرد وأقبلت عائشة بعمرة حتى اذا كنا بسرف عركت عائشة حتى اذا قدمنا طفنا بالكعبة وبالصفا والمروة فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحل منا من لم يكن معه هدى قال فقلنا حل ماذا قال الحل كله فواقعنا النساء وتطيبنا ولبسنا ثيابنا وليس بيننا وبين عرفة الا أربع ليال ثم أهللنا يوم التروية ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة وهى تبكى فقال لها ما شأنك قالت شأنى أنى حضت وقد حل الناس ولم أحلل ولم أطف بالبيت والناس يذهبون الى الحج الآن قال ان هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فاغتسلى ثم أهلى بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة ثم قال قد حللت من حجك وعمرتك جميعا قالت يا رسول الله انى أجد فى نفسى أنى لم أطف بالبيت حتى حججت قال فاذهب بها يا عبد الرحمن فأعمرها من التنعيم اهـ وقد يتمسك به من يكتفى لهما بطواف واحد وهو غير لازم ومعنى حللت من حجك وعمرتك لاستلزام الخروج منهما بعد قضاء فعل كل منهما بل يجوز ثبوت الخروج من العمرة قبل اتمامها ويكون عليها قضاؤها ألا ترى الى قولها فى الرواية الاخرى فى الصحيحين ينطلقون بحج وعمرة وأنطلق بحج فأقرها على ذلك ولم ينكر عليها وأمر أخاها أن يعمرها من التنعيم وهذا لانها اذا لم تطف للحيض حتى وقفت بعرفة صارت رافضة للعمرة وسكوته صلى الله عليه وسلم الى أن سألته انما يقتضى تراخى القضاء لا عدم لزومه أصلا (قوله ولان الطواف فى المسجد) يعنى ولا يحل للحائض دخوله والحاصل أن حرمة الطواف من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطواف فان الطهارة واجبة فى الطواف فلا يحل لها أن تطوف حتى تطهر فان طافت كانت عاصية مستحقة لعقاب الله تعالى ولزمها الاعادة فان لم تعده كان عليها بدنة وتم حجها والله سبحانه أعلم وأحكم

﴿باب الجنايات﴾

بعد ذكر أقسام المحرمين شرع فى بيان أحكام عوارض لهم والمحرم الجناية فعل محرم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام أو الحرم (قوله واذا تطيب) يفيد مفهوم شرطه أنه اذا شم

﴿باب الجنايات﴾

لما فرغ من بيان أحكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهى جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس ولكنهم أعنى الفقهاء خصوه بالفعل فى النفوس والاطراف فاما الفعل فى المال فسموه غصبا والمراد ههنا فعل ليس للمحرم أن يفعله وانما جمع لبيان أنها ههنا أنواع (قوله واذا تطيب المحرم) التطيب عبارة عن لصوق عين لها رائحة طيبة ببدن المحرم أو بعضو منه

﴿باب الجنايات﴾

(قوله أو بعضو منه) أقول لعله تكرار لان قوله ببدن المحرم يغنى عنه ولذا لم يذكره فى قوله ولم يلتصق ببدنه الخ

فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم) وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما أشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب (وان طيب أقل من عضو فعليه الصدقة) لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى أنه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق

فلو شم طيبا ولم يلتصق ببدنه من عينه شئ لم يجب عليه شئ ذكر أولا أن تطيب المحرم يوجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم الحاج الشعث التفل والتطيب يزيل هذه الصفة فكان جناية لكنها تتفاوت بتفاوت محل الجناية ففصل ذلك بقوله (فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم) وقوله فما زاد فصل في البين وقوله (وذلك مثل الرأس) ظاهر والفاصل في الارتفاق بين الكامل والقاصر العادة فان العادة في استعمال الطيب لفضاء التفث عضو كامل فتتم به الجناية وفيما دونه في جنايته نقصان فتكفيه الصدقة

(قوله والتطيب يزيل هذه الصفة) أقول فيه كلام

الطيب لا كفارة عليه اذ ليس تطيبا بل التطيب تكلف جعل نفسه طيبا وهو أن يلصق ببدنه أو ثوبه طيبا وهو جسم له رائحة طيبة والزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب وعن أبي يوسف رحمه الله القسط طيب وفي الخطمي اختلافهم ولا فرق في المنع بين بدنه وازاره وفراشه وعن أبي يوسف رحمه الله لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه ثم ان لم يكن على المحرم شئ بشم الطيب والرياحين لكن يكره له ذلك وكذا شم الثمار الطيبة كالتفاح وهي مختلفة بين الصحابة كرهه عمر وجابر وأجازه عثمان وابن عباس ولا يجوز له أن يشد مسكا في طرف ازاره ولا بأس بأن يجلس في حانوت عطار ولو دخل بيتا قد أجمر فيه فعلق بثوبه رائحة فلا شئ عليه بخلاف ما لو أجمره هو قالوا ان أجمر ثوبه يعني بعد الاحرام فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة وكان المرجع في الفرق بين الكثير والقليل العرف ان كان والا فما يقع عند المبتلى وما في المجرد ان كان في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع وان كان أقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على أن الشبر في الشبر داخل في القليل وعلى تقدير الطيب في الثوب بالزمان ولا بأس بشم الطيب الذي تطيب به قبل احرامه وبقائه عليه ولو انتقل بعد الاحرام من مكان الى مكان من بدنه لاجزاء عليه اتفاقا انما الخلاف فيما اذا تطيب بعد الاحرام وكفر ثم بقي عليه الطيب منهم من قال ليس عليه بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه لان ابتداءه كان محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه بخلاف الاول والرواية توافقه في المنتقى هشام عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فأراق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم آخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل أن يحرم ثم أحرم وترك الطيب (قوله فما زاد) يفيد أنه لا فرق في وجوب الدم بين أن يطيب عضوا قال في المبسوط كاليد والساق ونحوهما وفي الفتاوى كالرأس والساق والفخذ أو أزيد الى أن يعم كل البدن ويجمع المتفرق فان بلغ عضوا فدم والا فصدقة فان كان قارنا فعليه كفارتان للجناية على إحرامين ثم انما تجب كفارة واحدة بتطيب كل البدن اذا كان في مجلس واحد فان كان في مجالس فلكل طيب كفارة كفر للاول أولا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاول وان داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة أخرى فداواها مع الاولى فليس عليه الا كفارة واحدة ما لم تبرأ الاولى ولا فرق بين قصده وعدمه في المبسوط استلم الركن فأصاب يده أو فمه خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وهل يشترط بقاؤه عليه زمانا أولا في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا أصاب المحرم طيبا فعليه دم فسألته عن الفرق بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى يكون أكثر اليوم قال لان الطيب يعلق به فقلت وان اغتسل من ساعته قال وان اغتسل من ساعته وفيه هشام عن محمد خلوق البيت والقبر اذا أصاب ثوب المحرم فحكه فلا شئ عليه وان كان كثيرا وان أصاب جسده منه كثير فعليه الدم اه وهذا يوجب التردد وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد ان مس طيبا فان لزق به تصدق بصدقة فان لم يلزق به شئ فلا شئ عليه الا أن يكون ما لزق به كثيرا فاحشا فعليه دم وفي الفتاوى لا يمس طيبا بيده وان كان لا يقصد به التطيب * واعلم أن محمدا قد أشار الى اعتبار الكثرة في الطيب والقلة في الدم والصدقة قال في باب ان كان كثيرا فاحشا فعليه دم وان كان قليلا فصدقة كما صرح باعتبارهما في العضو وبعضه ووفق شيخ الاسلام وغيره بينهما بأنه ان كان كثيرا ككفين من ماء الورد وكف من الغالية وفي المسك ما يستكثره الناس ففيه الدم وان كان في نفسه قليلا وهو ما يستقله

ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد أن شاء الله ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال (فان خضب رأسه بحناء فعليه دم) لانه طيب قال صلى الله عليه وسلم الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لاشئ عليه لانها ليست بطيب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار أنه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر محمد في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير دل أن كل واحد منهما مضمون (فان ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة وقالا عليه الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله اذا استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شئ عليه لانعدامه ولهما أنه من الاطعمة الا أن فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله أنه أصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب و يقتل الهوام و يلين الشعر و يزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فتوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران

الناس فالعبرة لتطيب عضو به وعدمه فان طيب به عضوا كاملا ففيه دم والا فصدقة وانما اعتبر الهندواني الكثرة والقلة في نفسه والتوفيق هو التوفيق (قوله ونحن نذكر الفرق) أي بين حلق ربع الرأس وتطييب ربع العضو وهو ما ذكرقريبا وسننبه عليه عند ذكره وما في النوادر عن أبي يوسف ان طيب شاربه كله أو بقدره من لحيته فعليه دم تفريع على ما في المنتقى (قوله الا في موضعين) مواضع البدنة أربعة من طاف الطواف المفروض جنبا أو حائضا أو نفساء أو جامع بعد الوقوف بعرفة لكن القدوري اقتصر على الاول والاخير كأنه اعتمد على استعلام لزوم البدنة في الحائض والنفساء بالدلالة من الجنب إما لان الأحداث متساوية في الغلظ أو لانهما أغلظ ألا ترى أنهما يمنعان قربان الزوج بخلاف جنابتها (قوله الا ما يجب بقتل القملة والجرادة) فانه يتصدق بما شاء (قوله فان خضب رأسه بحناء) منونا لانه فعال لا فعلاء ليمنع صرفه ألف التأنيث (فعليه دم) وكذا اذا خضبت امرأة يدها لان له رائحة مستلذة وان لم تكن ذكية (قال عليه الصلاة والسلام الحناء طيب) رواه البيهقي وغيره وفي سنده عبد الله بن لهيعة وعزاه صاحب الغاية الى النسائي ولفظه نهى المعتدة عن التكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب وهذا اذا كان مائعا فان كان ثخينا فلبد الرأس ففيه دمان للطيب والتغطية ولا يخفى أن ذلك اذا دام يوما أو ليلة على جميع رأسه أو ربعه وكذا اذا غلف الوسمة (قوله وهذا صحيح) أي فينبغي أن لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق غير أنها للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم وعلى هذا ما في الجوامع ان لبد رأسه فعليه دم والتلبيد أن يأخذ شيأ من الخطمي والآس والصمغ فيجعله في أصول الشعر ليتلبد وما ذكر رشيد الدين البصروي في مناسكه من قوله وحسن أن يلبد رأسه قبل الاحرام للتغطية مشكل لانه لا يجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف التطيب وفي سين الوسمة الاسكان والكسر وهو نبت يصبغ بورقه فان لم يغلف فلا شئ عليه كالغسل بالاشنان والسدر وعن أبي حنيفة فيه صدقة لانه يلين الشعر و يقتل الهوام (قوله فان ادهن بزيت) خصه من بين الادهان التي لا رائحة لها ليفيد بمفهوم اللقب نفي الجزاء فيما عداه من الأدهان كالشحم والسمن ولا بد على هذا من كونه عمم الزيت في الحل فانه ذكر الحل كالزيت في المبسوط (قوله ولابي حنيفة أنه أصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب و يقتل الهوام الخ) لما كان الواجب الدم عينا باعتبار أن وضع المسئلة فيما اذا ادهن كله أو عضوا لم يكتف بالتعليل بأنه أصل الطيب

وقوله (ونحن نذكر الفرق بينهما) هو قوله ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل الخ وقوله (الا في موضعين) يعني اذا طاف طواف الزيارة جنبا واذا جامع بعد الوقوف بعرفة وقوله (الا ما يجب بقتل القملة والجرادة) يعني أن التصدق فيما غير مقدر بنصف صاع بل يتصدق بما شاء وقوله عليه الصلاة والسلام (الحناء طيب) قاله حين نهى المعتدة أن تختضب بالحناء (وان صار ملبدا) بأن كان الحناء جامدا غير مائع (فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية) يعني اذا غطاه يوما الى الليل فان كان أقل من ذلك فعليه صدقة وكذا اذا غطى ربع الرأس أما اذا كان أقل من ذلك فعليه صدقة وقوله (باعتبار أنه يغلف رأسه) أي يغطيه والوسمة بكسر السين وهو أفصح وسكونها شجرة ورقها خضاب وقوله (وهذا) أي تأويل أبي يوسف بالتغليف (صحيح) لان تغطية الرأس توجب الجزاء وقوله (ثم ذكر محمد في الاصل) يعني في مسئلة الحناء (رأسه ولحيته واقتصر في الجامع الصغير على ذكر الرأس) خاصة وفي ذلك دلالة على أن كل واحد منهما مضمون وقوله (وان ادهن بزيت) يعني بزيت خالص أما المطيب بغيره فيجيء ذكره (فعليه دم) اذا بلغ عضوا كاملا وكلامه ظاهر وقوله (أنه أصل الطيب) فان الروائح تلقى فيه فيصير غالية فصار كبيض الصيد في الاصالة يلزم بكسره الجزاء فكذا باستعماله

(قوله يعني اذا غطاه يوما الى الليل) أقول أو ليلا كاملا

وهـذا الخلاف فى الزيت البحت والحل البحت أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما أشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب فى نفسه إنما هو أصل الطيب أو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما أشبهه

الطيب إلحاقا بكسر بيض الصيد فان الواجب فيه قيمته فاحتاج الى جعله جزء علة فى لزوم الدم ومن اكتفى بذلك كصاحب المبسوط فقصد الالحاق فى لزوم الدم فى الجزاء فى الجملة احتجاجا على الشافعى فيما اذا استعمله فى غير الشعر من بدنه فانه حكى خلافه ثم أعقبه بهذا الاستدلال وفيه نظر فانه ذكر وجه قول أبى حنيفة بعد حكاية قول الصاحبين فى لزوم الصدقة وقول الشافعى وقال فيه فيجب باستعمال أصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب ككسر بيض الصيد ومعنى كونه أصل الطيب أنه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا (قوله وهذا الخلاف فى الزيت البحت) أى الخالص (والحل البحت) هو بالمهملة الشيرج (أما المطيب منه) وهو ما ألقى فيه الانوار (كالزنبق) بالنون وهو الياسمين ودهن البان والورد (فيجب باستعماله بالاتفاق الدم) اذا كان كثيرا (قوله وهذا اذا استعمله) أى الزيت الخالص أو الحل لما لم يكن طيبا كاملا اشترط فى لزوم الدم بهما استعمالهما على وجه التطيب فلو أكلهما أو داوى بهما شقوق رجليه أو أقطر فى أذنيه لا يجب شئ ولذا جعل المنفى الكفارة لينتفى الدم والصدقة بخلاف المسك وما أشبهه من العنبر والغالية والكافور حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوى لكنه يتخير اذا كان لعذر بين الدم والصوم والاطعام على ما سيأتى وكذا اذا أكل الكثير من الطيب وهو ما يلزق بأكثر فمه فعليه الدم وهذه تشهد بعدم اعتبار العضو مطلقا فى لزوم الدم بل ذاك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة فى نفسه على ما ذكرناه آنفا ثم الاكل الموجب أن يأكله كما هو فان جعله فى طعام قد طبخ كالزعفران والأفاويه من الزنجبيل والدارصينى يجعل فى الطعام فلا شئ عليه فعن ابن عمر أنه كان يأكل السكباج الاصفر وهو محرم وان لم يطبخ بل خلطه بما يؤكل بلا طبخ كالملح وغيره فان كانت رائحته موجودة كره ولا شئ عليه اذا كان مغلوبا فانه كالمستهلك أما اذا كان غالبا فهو كالزعفران الخالص لان اعتبار الغالب عدما عكس الاصول والمعقول فيجب الجزاء وان لم تظهر رائحته ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا أن يشرب مرارا فدم فان كان الشرب تداويا تخير فى خصال الكفارة وفى المبسوط فيما اذا اكتحل بكحل فيه طيب عليه صدقة الا أن يكون كثيرا فعليه دم وما فى فتاوى قاضيخان ان اكتحل بكحل فيه طيب مرة أو مرتين فعليه الدم فى قول أبى حنيفة يفيد تفسير المراد بقوله الا أن يكون كثيرا أنه الكثرة فى الفعل لا فى نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم بمرة واحدة وان كان الطيب كثيرا فى الكحل ويشعر بالخلاف لكن ما فى كافى الحاكم من قوله فان كان فيه طيب يعنى الكحل ففيه صدقة الا أن يكون ذلك مرارا كثيرة فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه ظاهرا كما هو عادة محمد رحمه الله اللهم الا أن يجعل موضع الخلاف ما دون الثلاث كما يفيده تنصيصه على المرة والمرتين وما فى الكافى المراد الكثيرة هذا فان كان التكحل عن ضرورة تخير فى الكفارة وكذا اذا تداوى بدواء فيه طيب فألزقه بجراحته أو شربه شربا وفى الفتاوى لو غسل باشنان فيه طيب فان كان من رآه سماه أشنانا فعليه الصدقة وان سماه طيبا فعليه الدم اهـ ولو غسل رأسه بالخطمى فعليه دم عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصدقة لانه ليس طيبا لكنه يقتل الهوام وله منع نفى الطيب مطلقا بل له رائحة وان لم تكن ذكية فكان كالحناء مع قتل الهوام فتتكامل الجناية فيلزمه الدم وعن أبى يوسف ليس فيه شئ وأوّلوه بما اذا غسل به بعد الرمى يوم النحر لانه أبيح له حلق رأسه وعنه فى أخرى أن عليه دمين للتطيب والتغليف قيل قول أبى حنيفة فى خطمى العراق وله رائحة وقولهما فى خطمى الشام ولا رائحة له فلا خلاف وقيل بل الخلاف

قوله (وهذا الخلاف فى الزيت البحت) أى الخالص (والحل) أى دهن السمسم (أما المطيب منه كالبنفسج) وهو معروف (والزنبق) على وزن العنبر دهن الياسمين (وما شبههما) كدهن البان والورد (فيجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه) وهو ظاهر وقوله (بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما أشبهه) كالعنبر والكافور لأنها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوى

(قوله لانها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوى) أقول قال ابن الهمام اذا كان استعماله لعذر يتخير بين الدم والصوم والاطعام اهـ ونحن نقول وهو الصحيح كما سيجئ فى آخر هذا الباب

(وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) وعن أبى يوسف رحمه الله أنه اذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبى حنيفة رحمه الله أولا وقال الشافعى رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر فيما دونه الجناية فتجب الصدقة

فى العراق ولو غسل بالصابون أو الحرض لا رواية فيه وقالوا لاشئ فيه لانه ليس بطيب ولا يقتل (قوله وان لبس ثوبا مخيطا الخ) لا فرق فى لزوم الدم بين ما اذا أحدث اللبس بعد الاحرام أو أحرم وهو لابسه فدام يوما أولا شئ عليه بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص فيه ولولاه لأوجبنا فيه أيضا ولا فرق بين كونه مختارا فى اللبس أو مكرها عليه أو نائما فغطى انسان رأسه ليلة أو وجهه حتى يجب الجزاء على النائم لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار أسقط الاثم عنه لا الموجب على ما عرف تحقيقه فى مواضع والتقييد بثوب فى قوله وان لبس ثوبا مخيطا ليس بمعتبر المفهوم بل لو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين يوما كان عليه دم واحد كالا يلاجات فى الجماع لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة وعلى القارن دمان فيما على المفرد فيه دم وكذا لو دام على ذلك أياما أو كان ينزعها الليلا ويعاود لبسها نهارا أو يلبسها ليلا للبرد وينزعها نهارا ما لم يعزم على الترك عند الخلع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء وان كان كفر للاول بالاتفاق لانه لما كفر للاول التحق بالعدم فيعتبر اللبس الثانى لبسا مبتدأ وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان عند أبى حنيفة وأبى يوسف وفى قول محمد كفارة واحدة بناء على أنه ما لم يكفر فاللبس على حاله فهو واحد بخلاف ما اذا كفر على ما قررنا وهما يقولان لما نزع على عزم الترك انقطع حكم اللبس الاول فتعين الثانى مبتدأ فالحاصل أن النزع مع عزم الترك يوجب اختلاف اللبسين عندهما وعنده التكفير ولو لبس يوما فأراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بلا خلاف لان الدوام على اللبس كابتدائه بدليل ما لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما اذ عليه الدم * واعلم أن ما ذكرناه من اتحاد الجزاء اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وكذلك نحو أن يضطر الى لبس قميص فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامة وان لبسهما على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص فى الوجه الاول والثانى كان عليه كفارتان يتخير فى احداها وهى ما للضرورة والاخرى لا يتخير فيها وهى ما لغيرها ومن صور تعدد السبب واتحاده ما اذا كان به مثلا حمى يحتاج الى اللبس لها ويستغنى عنه فى وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس ما لم تزل عنه فان زالت وأصابه مرض آخر أو حمى غيرها وعرف ذلك فعليه كفارتان سواء كفر للاولى أو لا عندهما وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى فان كفر فعليه أخرى وكذا اذا حصره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال أياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة أخرى والاصل فى جنس هذه المسائل أنه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس كيف كانت ولو لبس لضرورة فزالت فدام بعدها يوما أو يومين فما دام فى شك من زوال الضرورة ليس عليه الا كفارة واحدة وان تيقن زوالها فاستمر كان عليه كفارة أخرى لا يتخير فيها (قوله وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) فى خزانة الاكمل فى ساعة نصف صاع وفى أقل من ساعة قبضة من بر (قوله فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال) يتضمن منع قول الشافعى ان الارتفاق يتكامل بالاشتمال بل بمجرد الاشتمال ثم النزع فى الحال لا يجد الانسان به ارتفاقا فضلا عن كماله وقوله فى وجه التقدير بيوم (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) يفيد أنه

وقوله (وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) حكم الليلة أيضا كذلك وقوله (ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس) لانه أعد لذلك قال الله تعالى سرابيل تقيكم الحر وهذا المعنى قد يتم فيكون الارتفاق كاملا وقد يقصر فيصير ناقصا فلا بد من حد فاصل بين الكامل والقاصر ليتعين الجزاء بحسب ذلك فقدر باليوم أو الليلة (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) فان من لبس ثوبا يليق بالنهار ينزعه بالليل ومن لبس ثوبا يليق بالليل ينزعه بالنهار فاذا نزع دل على تمام الارتفاق فيجب فيه الدم وما دون ذلك تتقاصر الجناية فيه لنقصان الارتفاق فتجب الصدقة

(غيرأن أبا يوسف أقام الاكثرمقام الكل) لان المرءقد يرجع الى بيته قبل الليل فينزع ثيابه التى لبسها للناس فكان اللبس فى أكثراليوم ارتفاقامقصودا ولكن هذاغيرمضبوط فان أحوال رجوع الناس الى بيوتهم قبل الليل مختلفة بعضهم يرجع فى وقت الضحى وبعضهم قبله وبعضهم بعده فكان الظاهرهو الاول وقوله (ولوارتدى بالقميص أواتشح به) الاتشاح هوأن يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر وقوله (خلافالزفر) هو يقول القباء مخيط فاذا أدخل فيه منكبيه صارلابسا للمخيط فان القباء يلبس هكذا عادة وقلنا مالبس لبس القباء لان العادة فى ذلك الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين لانه مأخوذ من القبووهو الضم ولم يوجد (ولهذا يتكلف فى حفظه) وعلى هذا لوزره ولم يدخل يديه فى الكمين كان لابسالانه لايتكلف اذذاك فى حفظه وانما أعادقوله (والتقدير فى تغطية الرأس) ليبنى عليه الفروع وقوله (مابيناه) هوماقال أوغطى رأسه يوما كاملا وقوله (ولاخلاف أنه اذاغطى جميع رأسه) ظاهر وقوله (يعتاده بعض الناس) كالاتراك والاكراد فانهم يغطون رؤسهم بالقلانس الصغار ويعدون ذلك رفقا كاملا (وعن أبى يوسف أنه يعتبرأكثرالرأس اعتبارا للحقيقة) أى لحقيقة الكثرة اذحقيقتها انماتثبت اذاقابلها أقل منها والربع والثلث كثيرحكما لاحقيقة وقوله (واذاحلق ربع رأسه) ظاهر (وقال مالك لايجب الابحلق الكل) عملا بظاهر قوله تعالى ولاتحلقوا رؤسكم فان الرأس اسم الكل (وقال الشافعى يجب بحلق القليل) وهو ثلاث شعرات وعلق الحكم باسم الجنس والحكم المعلق باسم الجنس يتأدى بأدنى ماينطلق عليه الاسم كما فى نبات الحرم

غيرأن أبا يوسف رحمه الله أقام الاكثرمقام الكل ولوارتدى بالقميص أواتشح به أواتزر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذالوأدخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى الكمين خلافالزفر لانه مالبسه لبس القباء ولهذا يتكلف فى حفظه والتقدير فى تغطية الرأس من حيث الوقت مابيناه ولا خلاف أنه اذاغطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولوغطى بعض رأسه فالمروى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه اعتبرالربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذالان سترالبعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يعتبرأكثرالرأس اعتبارا للحقيقة (واذاحلق ربع رأسه أوربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان أقل من الربع فعليه صدقة) وقال مالك رحمه الله لايجب الابحلق الكل وقال الشافعى رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم

لايقتصرعلى اليوم بل لبس الليلة الكاملة كاليوم لجريان المعنى المذكور فيه ونص عليه فى الاسرار وغيره (قوله غيرأن أبا يوسف أقام الاكثرمقام الكل) كما اعتبره فى كشف العورة فى الصلاة وعن محمد فى لبس بعض اليوم قسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفى نصفه نصفه وعلى هذا الاعتبار يجرى (قوله لانه لم يلبسه لبس المخيط) لبس المخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فأيهما انتفى انتفى لبس المخيط ولذاقلنا فيما لوأدخل منكبيه فى القباء دون أن يدخل يديه فى الكمين انه لاشئ عليه وكذا اذالبس الطيلسان من غيرأن يزره عليه لعدم الاستمساك بنفسه فان زرالقباء أو الطيلسان يوما لزمه دم لحصول الاستمساك بالزرمع الاشتمال بالخياطة بخلاف مالوعقد الرداء أوشد الازار بحبل يوما كره له ذلك للشبه بالمخيط ولاشئ عليه لانتفاء الاشتمال بواسطة الخياطة وفى ادخال المنكبين القباء خلاف زفر ولابأس أن يفتق السراويل الى موضع التكة فيأتزربه وأن يلبس المكعب الذى لايبلغ الكعب اذا كان فى وسط القدم لان الحاصل حينئذ هو الحاصل من قطع الخفين أسفل من الكعبين وقدوردالنص باطلاق ذلك بخلاف الجورب فانه كالخف فلبسه يوما موجب للدم (قوله ولو غطى بعض رأسه فالمروى عن أبى حنيفة اعتبار الربع) ان بلغ قدرالربع فدام يوما لزمه دم (اعتبارا بالحلق والعورة) حيث يلزم الدم بحلق ربع الرأس أواللحية وفساد الصلاة بكشف ربع العورة وقوله (وهذالان سترالبعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس) يصلح ابداء للجامع أى العلة التى بها وجب فى حلق الربع الدم وهى الارتفاق به على وجه الكمال وان كان هنالك أكمل منه ثابتة فى تغطية البعض ولذا يعتاده بعض الناس وانما يعتاده تحصيلا للارتفاق والا كان عبثا واذا كان الجامع هذا فلا يصح اعتبار العورة أصلا لانتفاء هذا الجامع اذليس فساد الصلاة بانكشاف الربع لذلك بل لعده كثيرا عرفا وليس الموجب هذا هنا ألا ترى أن أبا حنيفة لم يقل باقامة الاكثرمقام الكل فى اليوم أوالليلة الواقع فيهما التغطية واللبس لان النظر هنا ليس الالثبوت الارتفاق كاملا وعدمه وكذا اذاغطى ربع وجهه أوغطت المرأة ربع وجهها (قوله وعن أبى يوسف أنه يعتبرأكثرالرأس اعتبارا للحقيقة) ولم يذكر لمحمد قولا ونقل فى البدائع عن نوادرابن سماعة عن محمد رحمه الله عين هذا القول ولم يحك خلافا فى الاصل وهذا القول أوجه فى النظر لان المعتبر الارتفاق الكامل واعتياد تغطية البعض دليل على تحصيله به لكن ذلك البعض المعتاد ليس هو الربع فان مايفعله من نعلم من اليمانيين الذين يلبسون

(قوله لان المرء قد يرجع الى بيته) أقول فيه كلام (قال المصنف لانه لم يلبسه لبس المخيط) أقول لبس المخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فأيهما انتفى انتفى لبس المخيط (قوله وقوله يعتاده بعض الناس كالاتراك والاكراد فانهم يغطون رؤسهم بالقلانس الصغار ويعدون ذلك رفقا كاملا) أقول فيه كلام

ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وأرض العرب (وان حلق الرقبة كلها فعليه دم)

السرقوج يشدونه تحت الحنك تغطية البعض الذى هو الاكثر فان البادى منهم هو الناصية ليس غير ولعل تغطية مجرد الربع فقط على وجه يستمسك مما لم يتحقق الا أن يكون نحو جبيرة تشد وحينئذ ظهر أن ما عينه جامعا فى الحلق غير صحيح لان العلة فى الاصل حصول الارتفاق كاملا بحلق الربع بدليل القصد اليه على وجه العادة والثابت فى الفرع الاعتياد بتغطية البعض الذى هو الاكثر لا الاقل وهو الدليل على الارتفاق به فلم يتحد فى الاصل والفرع ولذا لم يعين المصنف رحمه الله فى الفرع سوى مطلق البعض فان عنى به الربع منعنا وجوده فى الفرع ومن فروع اعتبار الربع ما لو عصب المحرم رأسه بعصابة أو وجهه يوما أو ليلة فعليه صدقة الا أن يأخذ قدر الربع ولو عصب موضعا آخر من جسده لا شئ عليه وان كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل الرداء اشبه المخيط بخلاف لبس المرأة القفازين لان لها أن تستر بدنها بالمخيط وغيره فلم يكره لها ولا بأس أن يغطى أذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو أسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا بأس أن يضع يده على أنفه دون ثوب وعلى القارن فى جميع ما تقدم أن فيه دما أو صدقة دمان أو صدقتان لما سنذكر (قوله ولنا أن حلق بعض الرأس الخ) هذا هو الفرق الموعود بين حلق الربع وتطييب الربع وقوله لانه معتاد صريح فى أن الحكم بحصول كمال الارتفاق بذلك البعض مستدل عليه بالقصد اليه على وجه الاعتياد وقدمنا ما يغنى فيه وممن يفعله بعض الاتراك والعلوية فانهم يحلقون نواصيهم فقط وكذا حلق بعض اللحية معتاد بأرض العراق والعرب وبعض أهل المغرب الا أن فى هذا احتمال أن فعلهم للراحة أو للزينة فتعتبر فيه الكفارة احتياطا لان هذه الكفارة مما يحتاط فى اثباتها بدليل لزومها مع الاعذار وقوله لانه غير مقصود يعنى العادة أن كل من مس طيبا لقصد التطيب كما ورد أو طيب عم به يديه مسحا بل ويمسح بفضله وجهه أيضا بخلاف الاقتصار على بعضه فانما يكون غالبا عند قصد مجرد امساكه للحفظ أو للالقاء من غير قصد أو لغاية القلة فى الطيب نفسه فتتقاصر الجناية فيما دون العضو فتجب الصدقة ثم ما ذكر من أن فى حلق ربع الرأس أو اللحية دما من غير خلاف موافق لعامة الكتب وهو الصحيح لا ما فى جامعى شمس الائمة وقاضيخان أن على قولهما فى الجميع الدم وفى الاقل منه الطعام وعن أبى يوسف أن فى حلق الاكثر الدم وعن محمد رحمه الله يجب الدم بحلق العشر لانه يقدر به الاشياء الشرعية فيقام مقام الكل احتياطا هذا فلو كان أصلع على ناصيته أقل من ربع شعرها فانما فيه صدقة وكذا لو حلق كل رأسه وما عليه أقل من ربع شعره وان كان عليه قدر ربع شعره لو كان شعر رأسه كاملا ففيه دم وعلى هذا يجئ مثله فيمن بلغت لحيته الغاية فى الخفة وفى المرغينانى حلق رأسه وأراق دما ثم حلق لحيته وهو فى مقام واحد فعليه دم آخر ولو حلق رأسه ولحيته وإبطيه وكل بدنه فى مجلس واحد فدم واحد وإن اختلفت المجالس فلكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وعند محمد دم واحد وان اختلفت المجالس ما لم يكفر للاول وتقدم فى الطيب مثله اعتبره بما لو حلق فى مجلس ربع رأسه وفى آخر ربعا آخر حتى أتمها فى أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول والفرق لهما أن هذه جناية واحدة وان تعددت المجالس لاتحاد محلها وهو الرأس هذا فأما ما فى مناسك الفارسى من قوله وما سقط من شعرات رأسه ولحيته عند الوضوء لزمه كف من طعام الا أن تزيد على ثلاث شعرات فان بلغ عشرا لزمه دم وكذا اذا اختبز فاحترق ذلك غير صحيح لما علمت من أن القدر الذى يجب فيه الدم هو الربع من كل منهما نعم فى الثلاث كف من طعام عن محمد وهو خلاف ما فى فتاوى قاضيخان قال وان نتف من رأسه أو أنفه أو لحيته شعرات ففى كل

(ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد) فان الاتراك يحلقون أوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغاء الراحة والزينة والارتفاق الكامل تتكامل بها الجناية كما تقدم (وتتقاصر فيما دونه) وفى قوله فتتكامل به الجناية اشارة الى دفع قول مالك فانه قال بحلق كل الرأس تتكامل الجناية فأشار الى أن الجناية تتكامل بالبعض أيضا وفى قوله وتتقاصر فيما دونه اشارة الى نفى قول الشافعى رحمه الله أنه يجب الجزاء بالقليل فأشار الى أن الجناية فى القليل قاصرة فكيف توجب الدم وأما حلق اللحية فهو متعارف فان الاكاسرة كانوا يحلقون لحى شجعانهم وكذلك الاخذ من اللحية مقدار الربع وما يشبهه معتاد بالعراق وأرض العرب فكان مقصودا بالارتفاق كحلق الرأس فألحق به احتياطا لايجاب الكفارة فى المناسك فانها مبنية على الاحتياط حتى وجبت بالاعذار بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود اذ العادة فى الطيب ليست فى الاقتصار على الربع فكان العضو الكامل فى الطيب كالربع فى الحلق فى حق الكفارة (وان حلق الرقبة كلها فعليه دم)

لانه عضو مقصود بالحلق (وان حلق الابطين أو أحدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فأشبه العانة) قيل اذا كان كل واحد من الابطين مقصودا بالحلق وجب أن يجب بحلقهما دمان وأجيب بان جنايات المحرم اذا كانت من نوع واحد يجب فيها ضمان واحد ألا ترى أنه اذا أزال شعر جميع بدنه بالتنور لم يلزمه الا دم واحد (ذكر في الابطين الحلق ههنا) يعني في الجامع الصغير (وفي الاصل) أي المبسوط (النتف وهو السنة) بخلاف العانة فان السنة فيها الحلق لما جاء في الحديث عشر من الفطرة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد (وقال أبو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم) قيل قولهما بيان لقول أبي حنيفة رحمه الله لا أنه خالفهما في ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما وقوله (أراد به) أي بقوله عضوا (الصدر والساق وما أشبه ذلك) مثل الفخذ والعضد فان قيل الجناية بالحلق انما تتكامل اذا كان العضو مقصودا بالحلق وما ذكرتم (٢٣١) ليس كذلك قلت هذا الذي ذكرت هو ما ذكر في المبسوط قال بعد ما ذكر حلق الرأس ثم الاصل بعد هذا أنه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق من بدنه قبل أوان التحلل فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فعليه صدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ولكن المصنف ذكر ما هو الموافق لرواية الجامع الصغير لفخر الاسلام نظرا الى أنه مقصود بالتنور أي ازالته بالنورة ولا فرق عند الائمة الاربعة في ازالة الشعر بين الحلق والنتف والتنور فكانت الجناية بحلق كله كاملة وبحلق بعضه قاصرة وقوله (وان أخذ من شاربه) ظاهر وقيل الشارب عضو مقصود بالحلق فان من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية فكان الواجب تكامل الجناية بحلقه وأجيب بأنه مع اللحية في الحقيقة عضو واحد لاتصال البعض بالبعض فلا يجعل في حكم أعضاء متفرقة كالرأس فان من العلوية من عادته حلق مقدم الرأس وذلك لا يدل على أن كله ليس بعضو واحد

لانه عضو مقصود بالحلق (وان حلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فأشبه العانة ذكر في الابطين الحلق ههنا وفي الاصل النتف وهو السنة (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمهما الله (اذا حلق عضوا فعليه دم (وان كان أقل فطعام) أراد به الصدر والساق وما أشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فتتكامل بحلق كله وتتقاصر عند حلق بعضه (وان أخذ من شاربه فعليه طعام (حكومة عدل) ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة

شعرة كف من طعام وفي خزانة الاكمل في خصلة نصف صاع (قوله لانها عضو مقصود بالحلق) يفعل ذلك كثير من الناس للراحة والزينة (قوله وان حلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) المعروف هذا الاطلاق وفي فتاوى قاضيخان في الابط ان كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر (قوله وقال أبو يوسف ومحمد) تخصيص قولهما ليس لخلاف أبي حنيفة بل لان الرواية في ذلك محفوظة عنهما وقوله أراد به الساق والصدر وما أشبه ذلك تفسير المراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالحلق موافق لجامع فخر الاسلام مخالف لما في المبسوط ففيه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ومما هو مقصود حلق الرأس والابطين وهذا أوجه وقوله لانه مقصود بطريق التنور مدفوع بأن القصد الى حلقهما انما هو في ضمن غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالحلق ثم كثيرا ما يعتادون تنوير الفخذ مع ما فوقه دون الساق وقد يقتصر على العانة أو مع الصلب وانما يفعل هذا للحاجة أما الساق وحده فلا فالحق أن يجب في كل منهما الصدقة واعلم أنه يجمع المتفرق في الحلق كما في الطيب (قوله فان أخذ من شاربه) أو أخذه كله أو حلقه (فعليه طعام هو حكومة عدل) بأن ينظر الى المأخوذ ما نسبته من ربع اللحية فيجب بحسابه فان كان مثل ربع ربعها لزمه قيمة ربع الشاة أو ثمنها فثمنها وهكذا وفي المبسوط خلاف هذا قال ولم يذكر في الكتاب ما اذا حلق شاربه وانما ذكر اذا أخذ من شاربه فعليه الصدقة فمن أصحابنا من يقول اذا حلق شاربه يلزمه الدم لانه مقصود بالحلق تفعله الصوفية وغيرهم والاصح أنه لا يلزمه الدم لانه طرف من اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد واذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم

(قال المصنف أراد به الصدر والساق) أقول تفسير للمراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالحلق موافق لجامع فخر الاسلام مخالف لما في المبسوط ففيه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة

واقظة الاخذ من الشارب تدل على أنه هو السنة فيه دون الحلق والسنة أن يقص حتى يوازي الاطار قال (وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا عليه صدقة) لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا أن فيه ازالة شئ من التفث فتجب الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله أن حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم (وان حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم)

والشارب دون الربع من اللحية فتكفيه الصدقة في حلقه اھ وما في الهداية انما يظهر تفريعه على قول محمد في تطييب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم أما على ما عرف من جادة ظاهر المذهب وهو أن ما لم يجب فيه الدم تجب فيه الصدقة مقدرة بنصف صاع الا فيما يستثنى فلا ثم على تقدير التفريع على قول محمد فالواجب أن ينظر الى نسبة المأخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيده ما في المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو ومعها عضو واحد لا أنه ينسب الى ربع اللحية غير معتبر الشارب معها فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ المأخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية مع الشارب لا دونه واذا أخذ المحرم من شارب حلال أطعم ما شاء (قوله ولفظة الاخذ تدل على أنه هو السنة فيه دون الحلق) يشير الى خلاف ما ذكر الطحاوي في شرح الآثار حيث قال القص حسن وتفسيره أن يقص حتى ينتقص عن الاطار وهو بكسر الهمزة ملتقى الجلدة واللحم من الشفة وكلام المصنف على أن يحاذيه ثم قال الطحاوي والحلق أحسن وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والمذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا أن السنة القص اھ فالمصنف ان حكم بكون المذهب القص أخذا من لفظ الاخذ في الجامع الصغير فهو أعم من الحلق لان الحلق أخذ والذي ليس أخذا هو النتف فان ادعى أنه المتبادر لكثرة استعماله فيه منعناه وان سلم فليس المقصود في الجامع هنا بيان أن السنة هو القص أولا بل بيان ما في ازالة الشعر على المحرم ألا ترى أنه ذكر في الابط الحلق ولم يذكر كون المذهب فيه استنان الحلق فعلم أن المقصود ذكر ما يفيد الازالة بأي طريق حصلت لتعيين حكمه وأما الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفطرة الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الآباط فلا ينافي ما يريده بلفظ الحلق فان المراد منه المبالغة في الاستئصال عملا بقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين أحفوا الشوارب وهو المبالغة في القطع وبأي شئ حصل حصل المقصود غير أنه بالحلق بالموسى أيسر منه بالمقصة وقد يكون بالمقصة أيضا مثله وذلك يخاص منهم يصنع الشارب فقط فقول الطحاوي الحلق أحسن من القص يريد القص الذي لم يبلغ ذلك المبلغ في المبالغة فان عند أهل الصناعة قصا يسمونه قص حلاقة (قوله لانه لا يتوسل الى المقصود الا به) يفيد أنه اذا لم تترتب الحجامة على حلق موضع المحاجم لا يجب الدم لانه أفاد أن كونه مقصودا انما هو للتوسل به الى الحجامة فاذا لم تعقبه الحجامة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا يجب الا الصدقة وعبارة شرح الكنز واضحة في ذلك حيث قال في دليلهما ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وفي دليله أن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها فظهر لك أن التركيب الصالح في وجه قولهما عبارة شرح الكنز بخلاف تركيب الكتاب حيث قال الحجامة ليست بمحظورة فكذا ما يكون وسيلة اليها فانه يفيد نفي حظر هذا الحلق للحجامة اذ لا تفعل الحجامة الا للحاجة الى تنقيص الدم فلا يكون الحلق محظورا ولازم هذا ليس الا عدم وجوب الصدقة عينا بل يتخير بين ذلك والصوم وليس المقصود هذا بل لزوم الصدقة عينا بمعنى عدم دخول الدم في كفارة هذا الحلق خلافا لابي حنيفة وعدم الحظر لا يستلزمه وقوله في وجه قول أبي حنيفة رحمه الله (وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل) يريد أن هذا الموضع في حق الحجامة كامل (قوله وان حلق رأس محرم) الفاعل ضمير المحرم لان الضمائر في الافعال

وقوله (تدل على أنه هو السنة فيه دون الحلق) هو المذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال عشرة من فطرتي وفطرة ابراهيم خليل الرحمن وذكر من جملتها قص الشارب وقوله (حتى يوازي الاطار) قال في المغرب إطار الشفة ملتقى جلدتها ولحمها استعار من إطار المنخل والدف قال (وان حلق موضع المحاجم فعليه دم) المراد بالمحاجم ههنا جمع محجم اسم آلة من الحجامة بدليل ذكر اسم الموضع فلا يصح أن يكون جمع محجم بفتح الميم اسم موضع من الحجامة ودليلهما ظاهر وأما دليل أبي حنيفة ففيه اشتباه لانه جعل حلقه مقصودا ووسيلة وهما متنافيان وأجيب بانه لم يقل بان حلقه مقصود لذاته بل قال مقصود وما لا يتم المقصود لذاته الا به فهو مقصود وان كان لغيره فلا تنافي بينهما بقي الكلام في أن المراد بالمقصود أعم من أن يكون لذاته أو لغيره وقوله (عن عضو كامل) يعني أن هذا الموضع في حق الحجامة عضو كامل قوله (وان حلق) يعني المحرم (رأس محرم بامره أو بغير أمره) الحالق والمحلوق رأسه إما ان يكونا حلالين أو محرمين أو الحالق حلال والمحلوق محرم أو بالعكس من ذلك فالاول لا كلام فيه والثاني على الحالق فيه صدقة سواء حلق بأمر المحلوق أو بغير أمره

كلها

وقال الشافعي رحمه الله لا يجب إن كان بغير أمره بأن كان نائما لأن من أصله أن الإكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم أبلغ منه وعندنا بسبب النوم والإكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لأن الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لأن الدم إنما لزمه بما نال من الراحة

كلها مثل فإن خضب رأسه بالحناء فإن ادهن بزيت وإن لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه المحرم بعد ما صرح به في أول الباب إذ قال إذا تطيب المحرم ولهذا قال بعده وكذا إذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في المحلوق رأسه إلا أن تعيين المحلوق رأسه بنفي اختلاف الجواب غير مفيد والحاصل أنه إما أن يكونا محرمين أو حلالين أو الحالق محرما والمحلوق رأسه حلالا أو قلبه وفي كل الصور على الحالق صدقة إلا أن يكونا حلالين وعلى المحلوق دم إلا أن يكون حلالا ولا يتخير فيه وإن كان بغير إرادته بأن يكون مكرها أو نائما إلا أنه عذر من جهة العباد بخلاف المضطر فإذا حلق الحلال رأس محرم فقد باشر قطع ما استحق الأمن بالإحرام إذ لا فرق بين لا تحلقوا وحتى تحلقوا وبين لا تعضدوا شجر الحرم فإذا استحق الشعر نفسه الأمن من هذه العبارة استحق الشعر أيضا الأمن فيجب بتفويته الكفارة بالصدقة وإذا حلق المحرم رأس حلال فالارتفاق الحاصل له برفع تفث غيره إذ لا شك في تأذي الإنسان بتفث غيره يجده من رأى ثائر الرأس شعثها وسخ الثوب تفل الرائحة وما سن غسل الجمعة بل ما كان واجبا إلا لذلك التأذي إلا أنه دون التأذي بتفث نفسه فقصرت الجناية فوجبت الصدقة والمصنف أجرى الوجه الأول في هذا وقد يمنع بأن استحقاق الشعر الأمن إنما هو بالنسبة إلى من قام به الإحرام حالقا أو محلوقا فإن خطاب لا تحلقوا للمحرمين فلذا خصصنا به الأول بقي أن المحرم إذا حلق رأس المحرم اجتمع فيه تفويت الأمن المستحق والارتفاق بإزالة تفث غيره وقد كان كل منهما بانفراده موجبا للصدقة فربما يقال تتكامل الجناية بهذا الاجتماع فتقتضي وجوب الدم على الحالق كما قال أبو حنيفة في الادهان بالزيت البحت حيث أوجب الدم لاجتماع أمور لو انفرد كل منها لم يوجبه كتليين الشعر وأصالته للطيب وقتل الهوام فتكاملت الجناية بهذه الجملة فوجب الدم وتقرير الخلاف مع الشافعي ظاهر من الكتاب فبنى عدم إلزام المحرم شيئا إذا كان غير مختار ما تقدم غير مرة في الصلاة والصوم من أن عدمه يسقط الحكم عنده وعندنا لا ومبنى عدمه عنده على الحالق مطلقا عدم الموجب أما إن كان حلالا فلأن الحلق غير محرم عليه وإن كان محرما فكذلك لأن الارتفاق لم يحصل له وهو الموجب عليه فإن قيل قد باشر أمرا محظورا وهو إعانة المحلوق المحرم على المعصية إن كان باختياره وبغير اختياره أولى قلنا المعاصي إنما هي أسباب لعقوبة الآخرة وليس كل معصية توجب جزاء في أحكام الدنيا إلا بالنص وهو منتف في الحالق فنقول أما الحلال فألحقناه بقاطع شجر الحرم بجامع تفويت أمن مستحق مستعقب للجزاء والواجب اتباع الدليل لا بقيد كونه نصا وأما المحرم فلأن المؤثر للجزاء في حقه هو نيل الارتفاق بقضاء التفث فإن كان على وجه الكمال كان الجزاء دما وإلا فصدقة وقيد الإضافة إلى نفسه ملغى إذ لم يثبت اعتباره وعقلية استقلال ما سواه ثابتة والحاصل أن نفسه محل والمحل لا يدخل في التعليل وإلا

خلافا للشافعي فيهما فإنه يقول لا شيء على الحالق مطلقا لأن الموجب هو الارتفاق وهو لا يتحقق بحلق شعر غيره ولا على المحلوق (إذا كان بغير أمره بأن كان نائما لأن من أصله أن الإكراه يخرج المكره من المؤاخذة بحكم الفعل والنوم أبلغ منه) لأن القصد يفسد بالإكراه وينعدم بالنوم وقلنا في الحالق إن إزالة ما ينمو من بدن الإنسان من محظورات الإحرام لاستحقاقه الأمان بمنزلة نبات الحرم وتناول محظورات الإحرام يوجب الجزاء سواء كان في بدنه أو في غير بدنه كما في نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره إلا أن الجناية في شعره متكاملة فيلزمه فيه الدم وفي غيره الصدقة وفي المحلوق رأسه تقرر السبب وهو نيل الراحة والزينة وذلك يوجب الدم والنوم والإكراه لا يصلحان مانعين لأن المأثم ينتفي بهما دون الحكم قيل ذكر المصنف ههنا أن بحلق الشعر تحصل الزينة فتجب الكفارة وذكر في الديات من هذا الكتاب أن في شعر الرأس الدية لأنه يفوت به منفعة الجمال وذلك تناقض لأن الجمال هو الزينة وأجيب بأنه جمال من حيث الخلقة ولهذا يتكلف عادمه في ستره ويحصل بحلقه زينة إزالة الشعث والتفل وإذا اختلفت الجهة زال التناقض وقوله (بخلاف المضطر) متصل بقوله حتما أي بخلاف المحرم المضطر إلى حلق رأسه فإنه إذا حلقه يتخير إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق على ستة مساكين وإن شاء صام ثلاثة أيام (لأن الآفة هنالك سماوية وفي صورة النزاع من العباد ثم المحلوق رأسه لا يرجع على الحالق بما وجب عليه من الدم) وقال بعض العلماء يرجع لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فكأنه أخذ هذا القدر من ماله وقلنا (الدم إنما لزمه بما نال من الراحة

فصار كالمغرور) اذا ضمن العقر لا يرجع على الغار لانه فى مقابلة ما استوفاه من منافع البضع وقوله (وكذا اذا كان الحالق حلالا) هو الوجه الثالث من الاقسام العقلية وليس فيه على الحالق شئ بالاتفاق وفى المحلوق الخلاف المذكور وقوله (فى مسئلتنا) أراد به ما اذا كان الحالق محرما وقوله (فى الوجهين) أراد به ما كان بأمره أو بغير أمره وقوله (فان أخذ) يعنى المحرم (من شارب حلال أو قص أظافيره أطعم ماشاء والوجه فيه ما بينا) يعنى قوله ان ازالة ماينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام وقوله (ولا يعرى عن نوع ارتفاق) اشارة الى الجواب عما قال الشافعى رحمه الله حلق رأس غيره والاخذ من شاربه بمنزلة أن يلبس غيره مخيطا فى عدم ارتفاقه فكما لا يجب فى الالباس عليه شئ فكذلك ههنا وذلك لان فى الحلق وأخذ الشارب ارتفاقا له لان الانسان يتأذى بتفث غيره وليس فى إلباس المخيط ذلك لكن التأذى بتفث غيره أقل من التأذى بتفث نفسه (فيلزمه الطعام) وقوله (وان قص) أى المحرم (أظافير يديه ورجليه) ظاهر وقوله (لان الجناية من نوع واحد) يعنى تسمية ومعنى أما تسمية فلأن الكل يسمى قصا وأما معنى فلأن الارتفاق من حيث القص وهو شئ واحد

فصار كالمغرور فى حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب فى حق المحلوق رأسه وأما الحالق تلزمه الصدقة فى مسئلتنا فى الوجهين وقال الشافعى رحمه الله لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له أن معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا أن ازالة ماينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا أن كمال الجناية فى شعره (فان أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم ماشاء) والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان أقل من التأذى بتفث نفسه فيلزمه الطعام (وان قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ماينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل فى مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد فان كان فى مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله

امتنع القياس فالاصل الغاء المحال الا أن يدل على قصد تخصيص الحكم به دليل لا مرد له خصوصا اذا لم يتوقف عليه مناسبة المناسب فيتعدى من نفسه الى غيره اذا وجد فيه تمام المؤثر وقصور هاردها الى الصدقة وقد يقال مباشرة الفعل الذى به قضاء التفث ان كان جزء العلة ولو حكما بأن يأذن المحرم فى حلق رأسه لزم عدم الجزاء على النائم بحلق رأسه والا لزم الجزاء اذا نظر الى ذى زينة مقضى التفث فان اختير الثانى وادعى أن الارتفاق لا يحصل بمجرد رؤية كما قلنا بنفى الجزاء فى مجرد اللبس لذلك عكره مالو فرض طولها يوما مع محادثته وصحبته واستنشاق طيبه ولو كان الى شئ لقلت باختيار الاول ونفى الجزاء عن النائم والمكره ولا يلزمنى هذا فى كل موضع كالصلاة وغيرها لان الفساد فيها مثلا علق بمجرد وجود الكلام مثلا وهنا قد فرض تعليق الجزاء بالارتفاق الكائن عن مباشرة السبب ولو حكما (قوله فصار كالمغرور) يعنى كما لا يرجع بالعقر على من غره بجريته من تزوج بها اذا ظهرت أمة بعد الدخول لان بدله وهو ما ناله من اللذة والراحة حصل للمغرور فيكون البدل الآخر عليه دون الغار كذلك لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق بغير اذن لان سببه اختص به (قوله فان أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم ماشاء) أما فى الشارب فلا شك وأما فى قلم الاظافير فخالف لما فى المبسوط فأصل الجواب فى قص الاظفار هنا كالجواب فى الحلق وفى المحيط أيضا قال عليه صدقة هذا وعن محمد رواية لا يضمن فى قص الاظفار * واعلم أن صريح عبارة الاصل فى المبسوط وفى الكافى للحاكم فى الحالق هكذا وان حلق المحرم رأس حلال تصدق بشئ واذا حلق المحرم رأس محرم آخر بأمره أو بغير أمره فعلى المحلوق دم وعلى الحالق صدقة اه وهذه العبارة انما تقتضى لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع فيما اذا حلق رأس محرم وأما فى الحلال فتقتضى أن يطعم أى شئ شاء كقولهم من قتل قملة أو جرادة تصدق بماشاء وارادة المقدرة فى عرف اطلاقهم أن يذكر لفظ صدقة فقط والله أعلم بحقيقة الحال ثم بعد التفصيل المذكور فى الحالق قال والجواب فى قص الاظفار كالجواب فى الحلق وان كان ماذكرناه أنه مقتضى عرفهم فى التعبير واقعا فيكون ذلك التفصيل أيضا جاريا فى قص الاظفار فيصدق ما فى الهداية لانه فرض الصورة فى قلم أظفار الحلال (قوله فان قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه أكمل ارتفاق يكون بالقص وقص يد واحدة ارتفاق كامل ففيه الدم أيضا فقص الكل فى مجلس واحد كلبس كل الثياب وحلق شعر كل البدن فى مجلس لا يوجب غير دم واحد (فان كان فى مجالس فكذا عند محمد) أى دم واحد لان مبنى هذه الكفارة على التداخل حتى لزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع الجناية على الاحرام والحرم فأشبهت كفارة الفطر فى رمضان فى أنه اذا تكررت الجنايات بالفطر ولم يكفر لواحدة

(قوله بمنزلة أن يلبس غيره مخيطا فى عدم ارتفاقه فكما لا يجب عليه فى الالباس شئ فكذلك ههنا) أقول وجوابه أن منها الفارق ظاهر لان بمجرد لبس المخيط لا يلزمه شئ بل بدوامه يوما ولدوامه حكم الابتداء فيكون فى ابقائه عليه مقصرا بخلاف الحلق

وقوله (لان مبناها على التداخل) يعنى أن المحرم اذا قتل صيد الحرم يكفيه قيمة واحدة وان كانت الجناية فى حق الحرم والاحرام جميعا فكان مبناها على ذلك (فأشبه كفارة الفطر) وهما يقولان لان كفارة الاحرام معنى العبادة فيها غالب بدليل أنها تجب على المعذور كالمكره والنائم والمخطئ والناسى والمضطر وبالنظر الى ذلك لا تتداخل فقلنا بتقييد التداخل باتحاد المجلس لانه اذا كان فى مجلس واحد فالمقصود واحد والحال مختلفة فرجحنا اتحاد المقصود بوجود الجامع وهو المجلس وأما اذا اختلفت (٢٣٥) المجالس فيترجح جانب اختلاف الحال

لان مبناها على التداخل فأشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تجب أربعة دماء ان قلم فى كل مجلس يدا أو رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما فى آى السجدة (وان قص يدا أو رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق (وان قص أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة) معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول أبى حنيفة الاول لان فى أظافير اليد الواحدة دما والثلاث أكثرها وجه المذكور فى الكتاب أن أظافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقلمه وقد أقمناها مقام الكل فلا يقام أكثرها مقام كلها

منها لزمه كفارة واحدة وان كفر للسابقة كفر للاحقة كذا هنا (قوله وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف عليه أربعة دماء ان قص فى كل مجلس طرفا من أربعته لان الغالب فيه معنى العبادة) خرج الجواب عن كفارة الافطار فيتقيد التداخل باتحاد المجلس غير أنه لابد من اثبات هذه المقدمة والمثبت لها لزوم الكفارة شرعا مع الأعذار ومن المعلوم أن الاعذار مسقطة للعقوبات وعلى هذا فلا يخفى أن لازم ترجح معنى العبادة عدم التداخل لانه اللائق بالجود الا أن يوجبه موجب آخر كما أوجبه فى آى السجدة لزوم الحرج لو لم يعتبر ولا موجب هنا والالحاق بآى السجدة فى الكتاب انما هو فى تقييد التداخل بالمجلس لا فى اثبات التداخل نفسه والا كان بلا جامع لان موجبه فى الاصل أعنى آى السجدة لزوم الحرج وذلك لان العادة مستمرة بتكرار الآيات للدراية والدراسة والتدبر للاتعاظ للحاجة الى ذلك فلو لم يتداخل لزم الحرج غير أن ما تندفع هذه الحاجات به من التكرار يكون غالبا فى مجلس واحد فتقيد التداخل به وليس سبب لزوم الحرج لولا التداخل هنا قائما اذ لا داعى لمن أراد قص أظفار يديه ورجليه الى تفريق ذلك فى مجالس فلا عادة مستمرة فى ذلك فلا حرج يلزم بتقدير عدم التداخل على تقدير قص كل طرف فى مجلس فلا يثبت هذا الحكم الا أن يكون فيه إجماع وفى المبسوط لو قص احدى يديه ثم الاخرى فى مجلس أو حلق رأسه ولحيته وابطيه أو جامع مرارا قبل الوقوف فى مجلس واحد مع امرأة واحدة أو نسوة فعليه دم واحد وان اختلفت المجالس يلزمه لكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وقال محمد عليه دم واحد فى تعدد المجالس أيضا ما لم يكفر عن الاولى وتقدم نظيره فى الطيب اعتبره بما لو حلق فى مجلس واحد ربع رأسه ثم فى مجلس آخر ربعه ثم وثم حتى حلق كله فى أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول والفرق لهما أن الجناية فى الحلق واحدة لاتحاد محلها وهو الرأس (قوله اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق) أى حلق الرأس واللحية لان حلق ربع غيرهما من الاعضاء انما فيه الصدقة فان قيل الحاق الربع من الرأس بكله بناء على أنه معتاد والمعتاد فى قلم الاظفار ليس الاقتصار على طرف واحد فكيف هذا الالحاق مع انتفاء الجامع فالجواب أن الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد الا أنه لما كان قد يتردد فى حصوله بحلق ربع الرأس أثبته بالعادة اذ القصد اليه

ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين فان قيل الجنايات اذا كانت من جنس واحد لا تتعدد الكفارة كما اذا حلق رأسه فى مجالس مختلفة فان عليه كفارة واحدة لذلك فالجواب أن ههنا اتحاد المقصود واتحاد المحل وكذا اختلافهما فان اتحد الجميع لزمه كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومتى اختلف الجميع لزمه الكفارة متعددة ومتى اتحد المقصود واختلف الحال فان اتحد المجلس تقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس تقوى جانب الاختلاف وتعددت الكفارة فاذا عرفت هذا ظهر لزوم التعدد فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس ولزوم الوحدة عند اتحاده ولا يلزم حلق الرأس عليه لان المحل متحد والمقصود كذلك بخلاف محل النزاع لان المحال فيه مختلفة ولا يشكل بحلق الابطين فان المقصود متحد والمحال مختلفة ولا يختلف الحال فى اتحاد الجزاء بين ما كان المجالس متحدا أو مختلفا لان ذلك لا رواية فيه ولئن كانت فثمة ما يوجب اتحاد المحال وهو

التنوير فانه لو نور جميع البدن لم يلزمه الا كفارة واحدة وقد تقدم أن الحلق مثل التنوير وليس فى صورة النزاع ما يجعلها كذلك وقوله (وان قص يدا أو رجلا) ظاهر وقوله (وجه المذكور فى الكتاب) أى القدورى (أن أظافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقلمه) وكل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه أما أنها أقل ما يجب الدم بقلمه فلانه انما أوجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل وفى ذلك شبهة وليس بعد الشبهة الا شبهة الشبهة وهى غير معتبرة بحال وقد أشار الى هذا التعليل بقوله (وقد أقمناها مقام الكل) وهو فى موضع الحال أى انها أقل ما يجب الدم بقلمه حال كونها مقامة مقام الكل ففيها شبهة الكلية الى آخر ما ذكرنا وأما أن كل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه فلما قال

لانه يؤدي الى ما لا يتناهى (وان قص خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) رحمهما الله تعالى (وقال محمد) رحمه الله (عليه دم) اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما أن كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقا الا أن يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء قال (وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فأخذه فلا شيء عليه) لانه لا ينمو بعد الانكسار فأشبه اليابس من شجر الحرم (وان تطيب أو لبس مخيطا أو حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وكلمة أو للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه السلام بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في أي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما بينا

على وجه العادة فلن يقصد به الا النيل الارتفاق لا أنها هي المناط للزوم الدم ولا شك أن أدنى كمال الارتفاق يحصل بقلم تمام يد وان كان في اليدين أكمل وفي الكل أكمل من هذا فيثبت به الدم ولا يبالي بكونه غير معتاد (قوله لانه يؤدي الى ما لا يتناهى) كلام خطابي لا تحقيقي أي كان يجب أن يقام أكثر الثلاثة أيضا كالظفرين ثم يقام أكثرهما وهكذا الى أن يجب بقطع جوهرين لا يتجزآن من قلامة ظفر واحد (قوله وبالقلم على هذا الوجه يتأذى) بخلاف ما قست عليه من الطيب والحلق في مواضع متفرقة اذ يرتفق بهما متفرقين فانتفى الجامع قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل طرف أربعة وجب عليه لكل ظفر صدقة الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء هذا وكل ما يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا أو الصدقة عينا فعليه ذلك اذا عتق لا في الحال ولا يبدل بالصوم (قوله أو لبس من عذر) بأن اضطر الى تغطية الرأس لخوف الهلاك من البرد أو المرض أو لبس السلاح للحرب فعليه كفارة واحدة يتخير فيها بين أن يذبح شاة أو يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام أو يصوم ثلاثة أيام وان كان ينزعه ليلا ويلبسه نهارا ما لم يذهب العدو مثلا ويأتي غيره وتقدم لهذا زيادة تفصيل فارجع اليه (قوله وقد فسرها) أي فسر الكفارة المخير فيها بقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك بما ذكرنا وذلك في حديث كعب بن عجرة في الصحيحين قال حملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت أرى الوجع بلغ بك ما أرى أو ما كنت أرى الجهد بلغ بك ما أرى أتجد شاة فقلت لا فقال صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وفي رواية فأمره أن يطعم فرقا بين ستة أو يهدي شاة أو يصوم ثلاثة أيام وفسر الفرق بثلاثة أصوع وقوله في الرواية الاولى أتجد شاة في الابتداء محمول على أنه سأله هل تجد النسك فان وجده أخبره أنه مخير بينه وبين الخصلتين وان كان خلاف المتبادر كي لا تقع المعارضة بينه وبين الكتاب وهو قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك والرواية الاخرى

(لانه يؤدي الى ما لا يتناهى) لانه اذا أقيم الثلاثة مقام خمسة يقام الاثنان مقام الثلاثة ثم الظفر والنصف مقام الظفرين ثم الظفر الواحد مقام ظفر ونصف وهلم جرا فدفعا للتحكم والمراد بقوله الى ما لا يتناهى الى ما يتعسر اعتباره لان الجسم عندنا أهل السنة والجماعة يتناهى الى الجزء الذي لا يتجزأ فلا بد له من تأويل وذلك ما قلنا (وان قص خمسة أظافير متفرقة) بالجر صفة للمعدود كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان (من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد) بجامع أنه قص خمسة أظافير ولا تفرقة في ذلك بين أن تكون من يد واحدة أو من يد ورجل (وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما أن الدم انما يجب عند تكامل الجناية بنيل الراحة والزينة و) هذا ليس كذلك لانه (بالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد) فان من يأخذ شيأ من مقدم رأسه وشيأ من مؤخره فاذا جمع الجميع يصير مقدار الربع (واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة) ومقدارها لكل ظفر طعام مسكين (وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقا الا أن يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء) حتى قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا أن يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء وقوله (وان انكسر ظفر المحرم) ظاهر وقوله (والآية نزلت في المعذور) قال كعب بن عجرة بضم العين وسكون الجيم مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت على وجهي وأنا أوقد تحت قدر لي فقال أيؤذيك هوام رأسك فقلت نعم فأنزل الله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة أيام كما ذكر في الكتاب ولولا تفسيره عليه الصلاة والسلام لقدرناه بستة أيام لانه لما تقدر الطعام بستة مساكين كان القياس أن يكون الصوم ستة أيام والحكم في كل ما اضطر اليه مما لو فعله غير المضطر وجب عليه الدم كذلك يجب عليه أحد الاشياء المذكورة قوله (وكذلك الصدقة عندنا) يعني خلافا للشافعي فانه يقول لا يجزئه الطعام الا في الحرم لان المقصود به الرفق بفقراء الحرم ووصول المنفعة اليهم وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه عبادة في كل مكان

(قوله

وقوله (وأما النسك) يقال نسك لله نسكا ومنسكا اذا ذبح لوجهه ثم قالوا الكل عبادة نسك ومنه قوله تعالى قل ان صلاتي ونسكي والمراد به ههنا الهدى الذى يذبحه فى الحرم بطريق الجزاء عما باشره من محظورات الاحرام كالطيب والحلق فى حالة العذر وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق (لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان) كالاضحية وهدى المتعة والقران فى أيام النحر (أوفى مكان) كما فى دماء الكفارات قال الله تعالى فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة (وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان) وهو الحرم وليس المعنى بالاختصاص اراقة الدم لاغير لانه تلويث الحرم انما المقصود هو التصدق باللحم بعد الذبح فعليه أن يتصدق بلحمه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا وقوله (ولو اختار الطعام أجزأه) ظاهر وأبو يوسف نظر الى كفارة اليمين فى القران فانه ذكر بلفظ الاطعام وهو يفيد الاباحة والى تفسير النبى عليه الصلاة والسلام فانه قال أطعم ستة مساكين (٢٣٧) ومحمد نظر الى قوله أو صدقة فانها تنبئ عن التمليك بخلاف كفارة اليمين فان المذكور فيها الاطعام لا الصدقة

وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام أجزأه فيه التغدية والتعشية عند أبى يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور

﴿فصل﴾ (فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فأمنى لاشئ عليه) لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فأمنى (وان قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) وفى الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فأمنى ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل ذكره فى الاصل وكذا الجواب فى الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعى أنه انما يفسد احرامه

(قوله وأما النسك فيختص بالحرم) قال الله تعالى فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وهو واجب بطريق الكفارة فكان أصلا فى كل هدى وجب كفارة فى اختصاصه بالحرم وقوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان يعطى أن القربة هنا تعلقت بالاراقة ولازمه جواز الاكل منه كهدى المتعة والقران والاضحية لكن الواقع لزوم التصدق بجميع لحمه لانه كفارة ثم لازم هذا بحسب المتبادر أنه لو سرق بعد ما ذبح يلزمه اقامة غيره مقامه لكن الواقع أن لا يلزمه ذلك وغيره فكان القربة فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصدق فللاولى لا يجب غيره اذا سرق مذبوحا وللثانية يتصدق بلحمه ولا يأكل منه (قوله وهو) أى الصدقة على تأويل التصدق (المذكور) فى الآية قيل قول أبى حنيفة كقول محمد وقال أبو يوسف الحديث الذى فسر الآية فيه لفظ الاطعام فكان ككفارة اليمين وفيه نظر فان الحديث ليس مفسرا لمجمل بل انه مبين المراد بالاطلاق وهو حديث مشهور عملت به الامة فجازت الزيادة به ثم المذكور فى الآية الصدقة وتحقق حقيقتها بالتمليك فيجب أن يحمل فى الحديث الاطعام على الاطعام الذى هو الصدقة والا كان معارضا وغاية الامر أنه يعتبر بالاسم الاعم والله أعلم

﴿فصل﴾ قدم النوع السابق على هذا لانه كالمقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والظفر مهيجات للشهوة لما تعطيه من الراحة والزينة (قوله ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل) مخالف لما صحح فى الجامع الصغير لقاضيخان من اشتراط الانزال قال ليكون جماعا من وجه موافق لما فى المبسوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل يعنى يجب الدم عندنا خلافا للشافعى فى قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شئ اذا لم ينزل بالتقبيل لكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان ممنوعا عنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكبا محظور احرامه اهـ وقد يقال ان كان الالزام للنهى فليس

﴿فصل﴾ قدم جناية الطيب ونحوها على جناية الجماع ودواعيه لان الطيب واللبس كالوسيلة للجماع والوسائل تتقدم ولهذا قدم فى هذا الفصل ذكر دواعى الجماع عليه (فان نظر) المحرم (الى فرج امرأته) أى الى داخل فرجها وهو موضع البكارة وانما يتحقق ذلك عند كونها متكئة (بشهوة فأمنى) أى أنزل المنى (لاشئ عليه) من الكفارة (لان المحرم هو الجماع) وهو قضاء الشهوة على سبيل الاجتماع صورة وهو الايلاج ومعنى وهو الانزال (ولم يوجد) ذلك (فصار كما لو تفكر فأمنى) فانه لا يجب عليه شئ لما قلنا (فان قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) سواء أنزل أو لم ينزل على رواية الاصل (وفى الجامع الصغير) شرط الانزال حيث قال (اذا مس بشهوة فأمنى) ولهذا ذكر رواية الجامع الصغير (وكذا الجواب فى الجماع فيما دون الفرج) من الادخال بين الفخذين والسرة فان الفرج يراد به القبل والدبر فما دونه يكون ما ذكرناه وروى عن الشافعى رحمه الله أنه اذا أنزل فسد احرامه

﴿فصل﴾ فان نظر الى فرج امرأته (قال المصنف وعن الشافعى أنه انما يفسد احرامه) أقول يعنى لا حكم فى تلك الصور الا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شئ عند عدم الانزال ويظهر أن كلمة انما فى موقعها (قوله وروى عن الشافعى أنه اذا أنزل الخ) أقول على شرحه تكون كلمة انما فى كلام المصنف زائدة كما لا يخفى

فى جميع ذلك اذا أنزل واعتبره بالصوم ولنا أن فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا أن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج (وان جامع فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضى فى الحج كما يمضى من لم يفسده وعليه القضاء)

كل نهى يوجب كالرفث وان كان الرفث فكذلك اذ أصله الكلام فى الجماع بحضرتهن وليس ذلك موجبا شيأ (قوله فى جميع ذلك) ظاهره ارادة المس بشهوة والقبلة بشهوة والجماع فيما دون الفرج والمفاد حينئذ بالتركيب المذكور أعنى قوله انما يفسد احرامه فى جميع ذلك اذا أنزل أنه اذا أنزل يفسد احرامه واذا لم ينزل لم يلزمه دم وهذا لانه لو أريد مجرد معنى الجملة الاولى وهو اذا أنزل يفسد كان لفظ انما لغوا اذ هذا المعنى ثابت مع الاقتصار على قوله وقال الشافعى يفسد فى جميع ذلك اذا أنزل فالمعنى ما ذكرنا وتحقيقه أنه قصر الصور المذكورة على حكم هو الفساد اذا أنزل وفيه تقديم وتأخير والاصل انما فى جميع تلك الصور فساد الاحرام بالانزال وهو معنى قولنا الا حكم فيها الا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شئ عند عدم الانزال لانه لم يجعل فيها حكما سوى ما ذكر ثم مذهب الشافعى هو مجموع الامرين فى قول بالصوم صالح لاثباتهما معا فيحمل عليه وعادتهم نصب الخلاف باعتبار قول ثم قصد المصنف اتباع ما فى المبسوط والذى فيه ما علمت من قوله خلافا للشافعى فى قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شئ اذا لم ينزل ثم ذكر المصنف الفرق الذى ذكره وعلى المصنف على هذا أن يتعرض فى تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحميله لكلامه فالتعرض للاول بقوله (ولنا أن فساد الاحرام يتعلق بالجماع) يعنى انما يتعلق به ثم استدل على هذا بعدم فساده بشئ من المحظورات بقوله (ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات) وتفصيله أن المعلوم أن سائرها لا يفسد بمباشرتها الاحرام والنص ورد به فى الجماع بصورته فانه صلى الله عليه وسلم انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف الى ما هو بالصورة الخاصة فيتعلق الجواب بالفساد بحقيقته ولولا ذلك النص لم نقل بأن الجماع أيضا مفسد ولان أقصى ما يجب فى الحج القضاء وفى الصوم الكفارة فكانا متوازيين والكفارة فى الصوم لا تجب بالانزال مع المس فكذا قضاء الحج وعدم وجوب القضاء حكم عدم الفساد فيثبت عدمه وهو المطلوب والتعرض للثانى بقوله (الا أن فيه معنى الاستمتاع الخ) وجهه أن مرجع ضمير فيه لفظ جميع ذلك والمراد به ما قلنا من المس بشهوة والتقبيل والجماع فيما دون الفرج لا بقيد الانزال كما يفيده لفظ النهاية والا لم يكن لقوله بعد ذلك اذا أنزل معنى وكان يحل الى قولنا فى المس بشهوة مع الانزال اذا أنزل فالحاصل من العبارة الى قوله فيما دون الفرج الا أن فى المس بشهوة والتقبيل والوطء فيما دون الفرج استمتاعا بالمرأة أعم من كونه مع انزال أولا وذلك محظور احرامه فيلزم الدم بخلاف الصوم الذى قست عليه عدم لزوم شئ اذا لم ينزل والفساد اذا أنزل لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل المحرم فيه فيما دون الفرج الا بالانزال ثم انما يفسد عنده لان تحريمه بسبب كونه تفويتا للركن الذى هو الكف عن قضاء الشهوة من المرأة وقبله لم يوجد محرم أصلا بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيأ بخلاف ما نحن فيه فان بالاستمتاع بلا انزال يحصل محظور الاحرام فيستعقب الجزاء ومع الانزال يثبت الفساد بالنص (قوله فسد حجه وعليه شاة) وكذا اذا تعدد الجماع فى مجلس واحد لامرأة أو نسوة والوطء فى الدبر كهو فى القبل عندهما واحدى الروايتين عن أبى حنيفة وفى أخرى عنه لا يتعلق به فساد والاول أصح فان جامع فى مجلس آخر قبل الوقوف ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند أبى حنيفة وأبى يوسف ولو نوى بالجماع الثانى رفض الفاسدة لا يلزمه بالثانى شئ كذا فى خزانة الاكمل وقاضيخان وقدمنا من المبسوط قريبا لزوم تعدد الموجب لتعدد المجالس عندهما

فى جميع ذلك) يعنى التقبيل بشهوة والمس بشهوة والجماع فيما دون الفرج (واعتبر ذلك بالصوم) فانه انما يفسد بهذه الاشياء اذا أنزل لانه مواقعة معنى (ولنا) على أن الاحرام لا يفسد وأن الانزال ليس بشرط لوجوب الكفارة فى هذه الصور (أن فساد الحج يتعلق بالجماع لانه لا يفسد بغيره من المحظورات) بالاجماع (وهذا ليس بجماع) فلا يتعلق به فساد الحج الا أن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك من محظورات الاحرام) لما تقدم أن دواعى الجماع ملحقة به (فيلزمه الدم) وقوله (بخلاف الصوم) جواب عن اعتباره بالصوم (لان المحرم فيه قضاء الشهوة) حيث كان ركنه الكف عنها وقضاؤها بدون الانزال فيما دون الفرج لا يتحقق (وان جامع فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضى فى الحج) بأداء أفعاله (كما يمضى من لم يفسد حجه

(قال المصنف فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج) أقول أما فى الفرج فيحصل بدونه

والاصل فيه ماروى أن رسول الله عليه السلام سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان فى حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقال الشافعى رحمه الله تجب بدنة

من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة الا أن يكون كفر عن الاولى فيلزمه أخرى والحق اعتباره على أن تصير الجنايات المتعددة بعده متحدة فانه نص فى ظاهر الرواية على أن المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه وأقام يصنع مايصنعه الحلال من الجماع وقتل الصيد فعليه أن يعود حراما كما كان قال فى المبسوط لان بافساد الاحرام لم يصر خارجا عنه قبل الاعمال وكذا بنية الرفض وارتكاب المحظورات فهو محرم على حاله الا أن عليه بجميع ماصنع دما واحدا لما بينا أن ارتكاب المحظورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم واحد اه فكذا لو تعدد جماع بعد الاول لقصد الرفض فيه دم واحد وما يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وان كانت مكرهة أو ناسية انما ينتفى بذلك الاثم ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هى الصبية أو مجنونة انعكس الحكم ولو جامع بهيمة وأنزل لم يفسد حجه وعليه دم وان لم ينزل فلا شىء عليه والاستمناء بالكف على هذا ثم اذا كانت مكرهة حتى فسد حجها ولزمها دم هل ترجع على الزوج عن ابن شجاع لا وعن القاضى أبى خازم نعم والقارن اذا جامع قبل الوقوف وقبل أن يطوف لعمرته أربعة أشواط فسد حجه وعمرته وعليه أن يمضى فيهما وتمهما على الفساد وشاتان وقضاؤهما فلو جامع بعد ماطاف لعمرته أربعة أشواط فسد حجه دون عمرته واذا فسد الحج سقط دم القران لانه لم يجتمع له نسكان صحيحان وعليه دمان لفساد الحج وللجماع فى احرام العمرة لانه باق فيقضى الحج فقط ولذا لو أحرم بعمرة فأفسدها ثم أهل بحجة ليس بقارن لهذا (قوله والاصل الخ) روى أبوداود فى المراسيل عن يحيى بن أبى كثير حدثنا يزيد بن نعيم أو زيد بن نعيم شك فيه أبو توبة أن رجلا من جذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا حجكما وأهديا هديا قال ابن القطان لا يصح فان زيد بن نعيم مجهول ويزيد بن نعيم بن هزال ثقة وقد شك أبو توبة فى أيهما حدثه به اه قلنا قد رواه البيهقى وقال انه منقطع وهو يزيد بن نعيم بلا شك وقوله منقطع بناء على الاختلاف فى سماع يزيد هذا من جابر بن عبد الله وفى صحبة أبيه فانه سمع من أبيه واختلف فى صحبة أبيه فمن قال إنه صحابى وإنه سمع من جابر جعله مرسلا وعليه مشى أبو داود فانه أورد هذا الحديث فى المراسيل ومن قال لم يسمع من جابر وليس لابيه صحبة يجعله منقطعا فانه لم يعلم سماعه من صحابى آخر وليس فى سند أبى داود انقطاع فانه رواه عن أبى توبة الربيع بن نافع عن معاوية بن سلام عن يحيى بن أبى كثير قال أخبرنى يزيد بن نعيم أو زيد بن نعيم وهذا سند متصل كله ثقات بتقدير يزيد ولا شك فيه فى طريق البيهقى فحصل اتصاله وارساله وهو حجة عندنا وعند أكثر أهل العلم وروى ابن وهب بسند فيه ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب أن رجلا من جذام الحديث وفيه حتى اذا كنتما فى المكان الذى أصبتما فيه ما أصبتما فأحرما وتفرقا الحديث الى أن قال وأهديا وضعف بابن لهيعة ويشد المرسل والمذكور منه ماسوى الزيادة وروى بالزيادة عن جماعة من الصحابة فى مسند ابن أبى شيبة الى من سأل مجاهدا عن المحرم يواقع امرأته فقال كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان حلالين فاذا كان من قابل حجا وأهديا وتفرقا من المكان الذى أصابها فيه وروى الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال فيه بطل حجه قال له السائل فيقعد قال لا بل يخرج مع الناس فيصنع مايصنعون فاذا أدركه من قابل حج وأهدى ووافقه على هذا ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وصحح البيهقى اسناده عنهم وفى موطا مالك من بلاغاته عن على وعمر وأبى هريرة رضى الله عنهم نحوه الا

والاصل فيه ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان فى حجتهما وعليهما الحج من قابل) ولا فرق فى ذلك بين أن يكون عامدا أو ناسيا أو هى نائمة أو مكرهة (وهكذا) يعنى مثل ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم (نقل عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وقال الشافعى رحمه الله تجب بدنة

كما لو جامع بعد الوقوف) والجامع تغلظ الجناية (والحجة عليه اطلاق ما رويناه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام بريقان دما ذكره مطلقا فيتناول الشاة لانه متيقن فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل والجزور كامل فينصرف اليه فالجواب أن المطلق ينصرف الى الكامل اذا لم يكن ما يمنعه وهو ههنا موجود لان الجماع قبل الوقوف لما كان سببا للقضاء خف معنى الجناية لاستدراك المصلحة الفائتة بالقضاء فلو أوجبنا البدنة لزم ايجاب الجزاء الغليظ فى مقابلة جناية خفيفة وهو خلاف مقتضى الحكمة بخلاف ما اذا كان بعد الوقوف فان الجناية لم تخف لعدم وجوب القضاء فايجاب البدنة فى مقابلتها على مقتضى الحكمة والى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله ولان القضاء لما وجب الخ (وعن أبى حنيفة رحمه الله أن الجماع فى غير القبل منهما) أى من السبيلين وقيل من الرجل والمرأة (لا يفسده لتقاصر معنى الوطء) ولهذا لم يوجب الحد ولا يجب المهر بالاجماع (٢٤٠) وفى رواية يفسده لانه كامل من حيث إنه ارتفاق وعندهما يفسده لانه يوجب الحد وقوله (وليس عليه أن يفارق امرأته) الاصل فيه أن الصحابة رضى الله عنهم قالوا اذا رجعا للقضاء يفترقان معناه يأخذ كل واحد منهما فى طريق غير طريق صاحبه فمالك رحمه الله أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال كما خرجا من بيتهما فعليهما أن يفترقا وقال زفر رحمه الله يفترقان من وقت الاحرام لان الافتراق نسك بقول الصحابة رضى الله عنهم ووقت أداء النسك بعد الاحرام وهذا المعنى ليس بشئ لان القضاء يحكى الاداء فلم يكن نسكا فى الاداء لا يكون نسكا فى القضاء وقال الشافعى رحمه الله اذا قربا من المكان الذى جامعها فيه يفترقان لانهما لا يأمنان اذا وصلا الى ذلك الموضع أن تهيج بهما الشهوة فيواقعها والمصنف رحمه الله ذكر دليلنا على وجه هو دافع لاقوالهم وهو واضح ونقول مراد الصحابة رضى الله عنهم أنهما يفترقان على سبيل الندب إن خافا على أنفسهما الفتنة كما يندب للشاب الامتناع عن التقبيل فى حالة الصوم اذا كان لا يأمن على نفسه ما سواه (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعى رحمه الله فيما اذا جامع قبل رمى جمرة العقبة) فان حجه يفسد لان احرامه قبل الرمى مطلق أى كامل حيث لا يحل له شئ مما هو حرام على المحرم والجماع فى الاحرام المطلق مفسد للحج كما اذا كان قبل الوقوف بخلاف ما بعد الرمى فانه قد جاء أوان التحلل وحل له الحلق الذى كان حراما على المحرم

الاحصار

اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما رويناه ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن أبى حنيفة رحمه الله أن فى غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان (وليس عليه أن يفارق امرأته فى قضاء ما أفسداه) عندنا خلافا لمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله اذا أحرما وللشافعى رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذى جامعها فيه لهم أنهما يتذاكران ذلك فيقعان فى المواقعة فيفترقان ولنا أن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعى فيما اذا جامع قبل الرمى

أن عليا قال فيه يفترقان حتى يقضيا حجهما (قوله اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف) بل أولى لان الجماع قبله فى مطلق الاحرام بخلافه بعده (قوله والحجة عليه ما رويناه) يعنى لفظ الشاة وعلى ما خرجنا اطلاق لفظ الهدى وهو يصدق بالتناول على الشاة كان فى البدنة أكمل والواجب انصراف المطلق الى الكامل فى الماهية لا الى الاكمل وماهية الهدى كاملة فيها بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية اللحم ناقصة فيه على ما ستعرف ان شاء الله تعالى ثم بين المقامين فرق وهو وجوب القضاء فانه لا يجب الا ليقوم مقام الاول وهو معنى استدراك المصلحة فبعد قيامه مقامه لم يبق الا جزاء تعجيل الاحلال ويكفى فيه الشاة كالمحصر بل أولى لان الاحلال لم يتم بالجماع ولهذا يمضى فيه ولا يحل الا مع الناس غير أنه أخر المعتد به الى قابل ثم لا تجب عمرة لعدم فوات حجه بخلاف المحصر (قوله فلا معنى للافتراق) وهذا لان الافتراق ليس بنسك فى الاداء فكذا فى القضاء فلم يكن أمر من روى عنه من الصحابة الامر بالافتراق أمر ايجاب بل أمر ندب مخافة الوقوع لظهور انه لا يصبر أحدهما عن الآخر لما ظهر منهما فى الاحرام الاول فكان كالشاب فى حق القبلة فى الصوم لا لانهما يتذاكران فيقعان لانه معارض بأنهما يتذاكران فلا يقعان لتذكرهما ما حصل لهما من المشقة للذة يسيرة ونحن نقول باستحباب الافتراق لذلك (قوله ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) يعنى قبل الحلق لانه سيذكر أن الجماع بعد الحلق فيه شاة هذا والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدى وحجة اذا أعتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤاخذ به للحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا فى

(قوله فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل) أقول وفى فتح القدير الواجب انصراف المطلق الى الكامل فى الماهية لا الى الاكمل وماهية الهدى كاملة فى الشاة بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية اللحم ناقصة فيه على ما ستعرف (قوله لان الجماع قبل الوقوف الخ) أقول فعلى هذا يكون الوجه الثانى من تتمة الاول وينتفى استقلال كل منهما

وقوله (لقوله عليه الصلاة والسلام) دليلنا ووجه ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس المراد به التمام من حيث أداء الافعال بالاتفاق لبقاء بعض الاركان فكان المراد به التمام من حيث إنه يأمن من الفساد بعده لتأكد حجه بالوقوف ألا ترى أنه يأمن الفوات بعد الوقوف فكما يثبت حكم التأكد في الامن عن الفوات كذلك يثبت في الامن عن الفساد فان قيل لو كان كذلك لما وجبت البدنة لان الشئ بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضى جزاء أجاب بقوله (وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضى الله عنهما) وهو ما روى عنه أنه قال اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف فحجته تامة وعليه بدنة وروى أنه قال لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف فحل محل الاجماع وقيل مثله لا مدخل للرأى فيه فكان مسموعا وقوله (أولانه) قيل انما ذكره بكلمة أو لكون أثر ابن عباس رضى الله عنهما غير مشهور فأنى بها ليكون متمسكا بأحدهما وفيه نظر لان المطلوب اثبات الوجوب وهو يثبت بخبر (٢٤١) الواحد لا يتوقف على الاشتهار ولعله أتى بأحد الجائزين فلا يسئل عن كيته وتقريره أن الجماع أعلى الارتفاقات لوفور لذته وكل ما كان كذلك يتغلظ موجبه لوجوب التطابق بين الموجب والموجب بمقتضى الحكمة قوله (وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) ظاهر وقوله (ومن جامع في العمرة) بيان الجناية على احرام العمرة وهو واضح لكن يتوهم منه تفضيل طواف العمرة على طواف الزيارة فانه اذا جامع بعد ما طاف لطواف الزيارة أربعة أشواط لم يجب عليه شئ فان فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما ذكر في الكتاب وأجيب بأن ذلك ليس من حيث التفضيل بل من حيث محل الجناية وذلك لان طواف الزيارة على الوجه

(٣١ — فتح القدير ثاني) المسنون في الترتيب انما يؤتى به بعد التحلل بالحلق أو التقصير غاية ما في الباب أن حكمه تأخر في حق النساء لمعنى وهو وقوع الركن في الاحرام فقام أكثر أشواطه مقام كله بخلاف العمرة فان طوافها قبل التحلل فكان ارتكاب المحظور في محض الاحرام فيجب الدم ولهذا قلنا ان لم يحلق قبل طواف الزيارة وجامع بعد ما طاف لها أربعة أشواط وجب عليه الدم كما في طواف العمرة لذلك وقوله (وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين) أى فيما اذا جامع قبل أن يطوف أربعة أشواط وبعده لانهما سيان في افساد الحج عنده فكذلك في العمرة لانها عنده فريضة كالحج وقوله (وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج) لو قال للاحرام كان أشمل ليتناول العمرة

لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضى الله عنهما أولانه أعلى أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبه (وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما أشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة (ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضى فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته) وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنها سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت (ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا) وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية

الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق فعليه حجة وعمرة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه) تقدم هذا الحديث وتقدم أنه عليه الصلاة والسلام علق التمام بالوقوف بعرفة والمزدلفة على ما أسلفناه ثم لا شك أن ليس التمام باعتبار عدم بقاء شئ عليه فهو باعتبار أمن الفساد والفوات وانما أوجبنا البدنة بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة رواه مالك في الموطا عن أبي الزبير المكى عن عطاء بن أبي رباح عنه وأسنده ابن أبي شيبة عن عطاء أيضا قال سئل ابن عباس رضى الله عنهما عن رجل قضى المناسك كلها غير أنه لم يزر البيت حتى وقع على امرأته قال عليه بدنة ولانه لا قضاء هنا فخف أثر الجناية بجبر القضاء بخلاف ما قبل الوقوف وهو أرجح مما عن ابن عمر مما أخرجه ابن أبي شيبة عنه جاء رجل اليه فقال يا أبا عبد الرحمن انى رجل جاهل بالسنة بعيد الشقة قليل ذات اليد قضيت المناسك كلها غير أنى لم أزر البيت حتى وقعت على امرأتى فقال عليك بدنة وحج من قابل فانه متروك بعضه وقال عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه بخلاف قول ابن عباس هذا ولو جامع مرة ثانية فعلى كل واحد شاة مع البدنة لانه وقع في حرمة مهتوكة فصادف احراما ناقصا فيجب الدم ولو جامع القارن بعد الوقوف لزمه بدنة لحجته وشاة لعمرته (قوله وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) ما لم يكن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط

(قوله قيل انما ذكره بكلمة أو لكون أثر ابن عباس رضى الله عنهما غير مشهور الخ) أقول فيه أن المستفاد من تلك الكلمة جواز التمسك بأثره مستقلا كما لا يخفى (قوله وهو يثبت بخبر الواحد لا يتوقف على الاشتهار) أقول وهذا مبنى على الوجه الثاني من وجهى الاستدلال بأثره وأما على الوجه الاول فلا حاجة اليه فانه اذا حل محل الاجماع يكون من قبيل المشتهر

ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق فى الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس فى معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم والله أعلم

من طواف الزيارة فلا شئ عليه ولو كان لم يحلق حتى طاف للزيارة أربعة أشواط ثم جامع كان عليه الدم وذكر فى الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسبيجابى لو جامع القارن أول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من احرامين بالحلق الا فى حق النساء فهو محرم بهما فى حقهن وهذا مخالف لما ذكره فى الكتاب وشروح القدورى فانهم يوجبون على الحاج شاة بعد الحلق وذكر فيها أيضا معزيا الى الوبرى فى هذه المسئلة انما عليه بدنة للحج ولا شئ للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقى فى احرام الحج فى حق النساء واستشكله شارح الكنز لانه اذا بقى محرما بالحج فكذا فى العمرة والذى يظهر أن الصواب ما فى الوبرى لان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق فى غير النساء ويبقى فى حقهن بل اذا حلق بعد أفعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك فى احرام الحج فاذا ضم الى احرام الحج احرام العمرة استمر كل على ما عهد له فى الشرع اذ لا يزيد القران على ذلك الضم فينطوى بالحلق احرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل الحج فقط ثم يجب النظر فى الترجيح بين قول من قال بوجوب الشاة أو البدنة وقول موجب البدنة أوجه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروى عنه ظاهره فيما بعد الحلق فارجع اليه وتأمله ثم المعنى يساعده وذلك أن وجوبها قبل الحلق ليس الا للجناية على الاحرام ومعلوم أن الوطء ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه له لا لاعتبار تحريمه لغيره فليس الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه الجماع أو الحلق بل باعتبار تحريمه للطيب وكذا كل جناية على الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريمه لها لا لغيرها فيجب أن يستوى ما قبل الحلق وما بعده فى حق الوطء لان الذى به كان جناية قبله بعينه ثابت بعده والزائل لم يكن الوطء جناية باعتباره لا جرم أن المذكور فى ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الحلق أو بعده ثم ذكر فيها أيضا فقال واذا طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شئ وان لم يكن قصر فعليه دم فمن هنا والله أعلم أخذ التفصيل من أخذه ان كان اذ خف الموجب بعد وجود أحدهما بعد الوقوف ولقائل أن يستشكله بأن الطواف قبل الحلق لم يحل به من شئ فكان ينبغى أن يجب الجزور وان كان سؤال ابن عباس وفتواه به انما كان فيمن لم يطف للعلم بأن فتواه بذلك لوقوع الجناية على احرام أمن فساده ولو كان قارنا أعنى الذى طاف للزيارة قبل الحلق ثم جامع قال فى البدائع عليه شاتان لبقاء الاحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد فى الرقيات فيمن طاف للزيارة جنبا ثم جامع قبل الاعادة قال محمد أما فى القياس فليس عليه شئ ولكن أبا حنيفة استحسن فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاد طاهرا أن يوجب عليه دما وكذلك قول أبى يوسف رحمه الله وجه القياس أن الجماع وقع بعد التحلل لما عرف من أن الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف وجه الاستحسان أن بالاعادة طاهرا ينفسخ الطواف الاول عند بعض مشايخ العراق ويصير طوافه المعتبر هو الثانى لان الجنابة توجب نقصانا فاحشا فيتبين أن الجماع كان قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء يعنى ثم جامع ثم أعاده متوضئا لا شئ عليه لان النقصان يسير فلم ينفسخ الاول فيقع جماعه بعد التحلل كذا فى البدائع وفيه تأمل فان الانفساخ ان قال به بعض المشايخ فقد قال آخرون بعدمه وصحح فلم يلزم وعلى تقديره فوقوعه شرعا قبل التحلل انما موجبه البدنة لا مطلق الدم اللهم الا أن يقال انه قبله من وجه دون وجه وسنوجه عدم الانفساخ ان شاء الله تعالى

جعل النسيان غير مؤثر فى فساده كما فى الصوم وجعل الاكراه والنوم كالنسيان بناء على أن الاكراه لما أباح الاقدام وأعدم أصل الفعل مع كونه قاصدا كان النوم أولى لانتفاء القصد واذا انعدم الفعل لم يكن جناية (ولنا أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق فى الاحرام ارتفاقا مخصوصا) وهو أن يكون بعين الجماع لقوله تعالى فلا رفث الآية والرفث اسم للجماع (وهو لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس فى معنى الصوم) لوجود المذكر وهو حالة الاحرام (بخلاف الصوم) فانه لا مذكر له

(قوله وجعل الاكراه والنوم كالنسيان الخ) أقول كان المناسب لمساق كلامه أن يبين وجه الحاق الاكراه بالنسيان ولم يفعل

﴿فصل﴾

﴿فصل﴾ لما فرغ من بيان الجناية على الاحرام ذكر الجناية على الطواف الذى هو بعد الاحرام فى فصل على حدة قوله (ومن طاف طواف القدوم محدثا) طواف القدوم محدثا معتدّ به عندنا وعليه صدقة (وقال الشافعى رحمه الله لا يعتدّ به) ولا يجبر بشئ (لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالصلاة وليس بين ذاتيهما من مشابهة لان ذات الطواف وهو الدوران مما ينتفى به ذات الصلاة فيكون المراد أن حكمه حكم الصلاة ومن حكمها عدم الاعتداد بدون الطهارة (ولنا قوله تعالى وليطوّفوا بالبيت العتيق) ووجه الاستدلال أن الله تعالى أمر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالآية ولا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانها نسخ (ثم قيل هى سنة) وهو قول ابن شجاع (والاصح أنها واجبة) وهو قول أبى بكر الرازى (لانه يجب بتركها الجابر) وهو إما الدم على ما قال به بعض مشايخ العراق أو الصدقة كما ذكره فى الكتاب وهو مروى عن محمد وكل ما كان يجب بتركه جابر فهو واجب (ولان الخبر يوجب العمل) دون العلم (فيثبت به الوجوب) دون الفرضية قال (فاذا شرع فى هذا الطواف) دليل على وجوب الصلاة على تقدير كونها سنة وذلك لان الشروع فى النفل ملزم فى الحج بالاتفاق فيصير الطواف واجبا (ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن دخول النقص بتركها على تقدير كونها سنة من حيز النزاع فلا يؤخذ فى الدليل والثانى أنه منقوض بالصلاة النافلة فانه اذا دخلها نقص تجبر بسجدة السهو كما يجبر الفرض بها ولم يظهر دنو رتبة النفل عن رتبة الفرض فيها فليكن ههنا أيضا كذلك والجواب عن الاول أن ترك السنة يوجب نقصا ويجبر بالكفارة ألا ترى أن من أفاض من عرفات قبل الامام وجب عليه دم قال محمد رحمه الله لانه ترك سنة الدفع وعن الثانى بان الشرع جعل الجابر فى الصلاة نوعا واحدا فلا مصير الى غيره وفى الحج جعله متنوعا فأمكن المصير الى ما تبين به رتبة النفل عن الفرض وهذا كله على رواية القدورى اختارها المصنف وأما على ما ذكره الطحاوى وشيخ الاسلام أنه اذا طاف طواف التحية محدثا فلا شئ عليه لانه لو تركه أصلا لم يجب عليه شئ فكذا اذا أتى به محدثا فلا يحتاج الى شئ من هذه التكلفات (ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه أدخل النقص فى الركن) وادخال النقص فى الركن

﴿فصل﴾ (ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة) وقال الشافعى رحمه الله لا يعتدّ به لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا أن الله تعالى أباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوّفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هى سنة والاصح أنها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع فى هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله وهو طواف الزيارة وكذا الحكم فى كل طواف هو تطوّع (ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة) لانه أدخل النقص فى الركن

﴿فصل﴾ (قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة) موافق لما فى عامة النسخ وصرح به عن محمد ومخالف لما فى مبسوط شيخ الاسلام قال ليس لطواف التحية محدثا ولا جنبا شئ لانه لو تركه لم يكن عليه شئ فكذا تركه من وجه والوجهان اللذان أبطل بهما المصنف كون الطهارة سنة أعنى قوله لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل كافلان بابطاله ولما استشعر أن يقال على الاول لزوم الجابر مطلقا ممنوع وهو أوّل المسئلة فانا نتفيه فى غير الطواف الواجب دفعه بتقرير أن كل ترك لا يخلو من كونه فى واجب فان التطوّع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر أن وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتداء فأظهرنا التفاوت فى الحط من الدم الى الصدقة فيما اذا طاف محدثا ومن البدنة الى الشاة اذا طاف جنبا (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) روى الترمذى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال الطواف بالبيت صلاة الا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير وجه الاستدلال أنه تشبيه فى الحكم بدليل الاستثناء من الحكم فى قوله الا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم فكأنه قال هو مثل الصلاة فى حكمها الا فى جواز الكلام

﴿فصل ومن طاف﴾ (قال المصنف ولنا قوله تعالى وليطوّفوا بالبيت العتيق) أقول المأمور به فى الآية هو طواف الزيارة على ما سبق لا ما يعم طواف القدوم فما وجه دلالته على عدم اشتراط الطهارة فى طواف القدوم والجواب أنه يعلم منه ذلك بطريق الدلالة والاولوية فليتأمل (قوله قال فاذا شرع فى هذا الطواف دليل الى قوله وفيه بحث من وجهين) أقول فيه بحث بل ما ذكره جواب ما عسى يورد ههنا من أن طواف القدوم سنة لو ترك لا يلزم شئ فأولى أن لا يلزم بترك الطهارة فيه وظهر بما ذكرنا أنه لا وجه لما قاله الشارح على تقدير كونها سنة اذ ليس بناء الكلام على مسنونية الطهارة بل على مسنونية الطواف ويندفع بحثه الاول فتأمل فانه كلام واه نشأ عن سهو متناه

فيصير ماسوى الكلام داخلا فى الصدر ومنه اشتراط الطهارة واستدل ابن الجوزى بما فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها أنها حاضت فقال لها عليه الصلاة والسلام اقضى ما يقضى الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت فرتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب وظاهر أن الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لا لعدم دخول المسجد للحائض ولنا فى الجواب عن الاول طريقان أحدهما ينتظم الجواب عن هذا وهو تسليم أنه تشبيه فى الحكم لكنه خبر واحد لو لم يلزم نسخه لاطلاق كتاب الله تعالى لثبت به الوجوب لا الافتراض لاستلزامه الاكفار بجحد مقتضاه وليس ذلك لازم مقتضاه بل لازمه التفسيق به فكيف ولو ثبت به افتراض الطهارة كان ناسخاله اذقوله تعالى وليطوفوا يقتضى الخروج عن عهدته بالدوران حول البيت مع الطهارة وعدمها فجعله لا يخرج مع عدمها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز فرتبنا عليه موجبه من اثبات وجوب الطهارة حتى أثمنا بتركها وألزمنا الجابر وليس مقتضى خبر الواحد غير هذا لا الاشتراط المفضى الى نسخ اطلاق كتاب الله تعالى ويؤيد انتفاء الاشتراط ماذكره الشيخ تقى الدين فى الامام روى سعيد بن منصور حدثنا أبو عوانة عن أبى بشر عن عطاء قال حاضت امرأة وهى تطوف مع عائشة أم المؤمنين فأتمت بها عائشة سنة طوافها وقال روى أحمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر عن شعبة قال سألت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يروا به بأسا وقد انتظم ماذكرناه الجواب عما أورده ابن الجوزى ثانيهما منع ذلك التقرير ونقول بل التشبيه فى الثواب لا فى الاحكام وقوله الا أنكم تتكلمون فيه كلام منقطع مستأنف بيان لاباحة الكلام فيه ووجب المصير الى هذا لانه لو كان كما قالوا لكان المشى ممتنعا دخوله فى الصدر وكان الشيخ رحمه الله استشعر فيه منعا وهو أن يقال المشى قد علم اخراجه قبل التشبيه فان الطواف نفس المشى حيث قال صلاة فقد قال المشى الخاص كالصلاة فيكون وجه التشبيه ماسوى المشى فلذا اقتصر على الاول لكن يبقى الانحراف مؤيدا للوجه الثانى فان قيل الاصح هو الاول لان الوجوب ثابت عندنا ولابد له من دليل وحمله على الوجه الثانى ينفيه وما أورده ابن الجوزى ظاهر فيه والحديث المذكور يحتمله على الوجه الاول فوجب المصير اليه ويخص الانحراف أيضا باجماع المسلمين وباتفاق رواة مناسكه عليه السلام أنه جعل البيت عن يساره حين طاف ولاعتباره وجب ستر العورة فى الطواف فلو طاف مكشوف العورة لزم الدم ان لم يعده فالجواب لو كان الاول هو المعتبر لكان مقتضاه وجوب طهارة الثوب والبدن فيه لكنهم صرحوا بعدم وجوبها وفى البدائع أنها ليست بشرط بالاجماع فلا يفترض تحصيلها ولا يجب لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم لا يلزمه شئ لكنه يكره اهـ فيحمل الحديث على أن التشبيه فى الثواب ويضاف ايجاب الطهارة عن الحدث الى ما أورده ابن الجوزى وايجاب ستر العورة الى قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان قال محمد رحمه الله ومن طاف تطوعا على شئ من هذه الوجوه فأحب الينا إن كان بمكة أن يعيد الطواف وان كان قد رجع الى أهله فعليه صدقة سوى الذى طاف وعلى ثوبه نجاسة هذا وماذكر فى بعض النسخ من أن فى نجاسة البدن كله الدم لا أصل له فى الرواية والله أعلم وقد يقال فلم لم تلحق الطهارة عن النجس بالطهارة عن الحدث وهو الاصل المنصوص عليه قياسا أو بستر العورة وليس هذا قياسا فى اثبات شرط بل فى اثبات الوجوب وقد يجاب بحاصل ما فى المبسوط من أن حكم النجاسة فى الثوب أخف حتى جازت الصلاة مع قليل النجاسة فى الثوب ومع كثيرها حالة الضرورة فلا يتمكن بنجاسة الثوب نقصان فى الطواف وهذا يخص الفرق بطهارة الحدث دون الستر ثم أفاد فرقا بين الستر وبينه بأن وجوب الستر لاجل الطواف أخذا من قوله عليه السلام ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فبسبب الكشف يتمكن

نقصان

أفحش من ادخاله على الواجب (وان كان جنبا فعليه بدنة) وكلامه ظاهر وقوله (لان أكثر الشئ له حكم الكل) يعترض عليه بالمقدرات الشرعية كالصوم والصلاة ونحوهما فان الاكثر فيها لا يقوم مقام الكل وقد قدمنا الجواب عنه ونزيده ههنا بيانا وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس ذلك الا باقامة الاكثر مقام الكل فان الحج له فروض ثلاثة شرط وركنان وعند ما وقف فقد حصل منها اثنان وهو الشرط أعني الاحرام وأحد الركنين وليس في المقدرات الشرعية مثله فلم يكن كذلك وقوله (والافضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة) وجه ذلك أن فيه تحصيل الجبران بما هو من جنسه فكان أفضل وقوله (وفي بعض النسخ) يريد به نسخ المبسوط وقوله (ثم اذا أعاده) يعني طواف الزيارة وقوله (وان أعاده بعد أيام النحر) إن هذه للوصل وقوله (لا ذبح عليه) بناء على أن الطواف الاول وان كان بغير طهارة معتد به والا لزم الدم على قول أبي حنيفة بالتأخير فاذا كان معتدا به نقصان وقد أعاده لم يبق الا شبهة النقصان وهي نقصان الطواف بالحدث وهي لا توجب شيأ وقوله (وان أعاده وقد طافه جنبا) ظاهر وقوله (وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم) أي الشاة لان البدنة سقطت بالاعادة بالاتفاق وانما هذا دم يلزمه على قول أبي حنيفة لتأخير الطواف عن أيام النحر على ما عرف من مذهبه أن من أخر نسكا عن وقته يجب عليه الدم وهذا الذي ذكره انما هو على اختيار أبي بكر الرازي رحمه الله في أن المعتد به من الطوافين اذا طاف الاول جنبا انما هو الثاني وأن الاول ينفسخ بالثاني اذ لو كان الاول لما لزمه دم التأخير لان الاول مؤدى في وقته بخلاف ما اذا طاف الاول محدثا فان المعتد به هو الاول لقلة النقصان فكان الثاني جابرا للنقصان المتمكن فيه فان قيل فما تقول في معتمر طاف لعمرته في رمضان جنبا ثم أعاد طوافه في أشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا قاله محمد رحمه الله في الكتاب ولو كان المعتد به هو الثاني لكان متمتعا أجيب بأن المعتمر لما طاف في رمضان وقع الامن عن فساد العمرة واذا أمن فسادها قبل وقت الحج لا يكون متمتعا فان قيل التحلل يحصل بالطواف الاول فيكون هو المعتد به أجيب بأن الاول مراعى الحكم لتفاحش النقصان فيه فان أعاده انفسخ الاول واعتد بالثاني والا كان هو المعتد به في التحلل وقوله (ولو رجع الى أهله) ظاهر

فكان أفحش من الاول فيجبر بالدم (وان كان جنبا فعليه بدنة) كذا روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولان الجنابة أغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف أكثره جنبا أو محدثا لان أكثر الشئ له حكم كله (والافضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه) وفي بعض النسخ وعليه أن يعيد والاصح أنه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا أعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان أعاده وقد طافه جنبا في أيام النحر فلا شئ عليه لانه أعاده في وقته وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى أهله وقد طافه جنبا عليه أن يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له

نقصان في الطواف واشتراط طهارة الثوب ليس للطواف على الخصوص فلا يتمكن بتركه نقصان فيه ولم يبين الجهة المشاركة للطواف في سببية المنع وأفادها في البدائع فقال المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لصيانة المسجد عن ادخاله النجاسة وصيانته عن التلويث فلا يوجب ذلك نقصا في الطواف فلا حاجة الى الجبر الا أنه نفي سببية الطواف بالكلية وقوله المنع من الطواف مع الثوب النجس اما أن يكون معناه انه لو كان منع لكان لصيانة المسجد أو أن المنع ثابت مع النجاسة ولذا تثبت الكراهة به الا أنه لا يبلغ الى الوجوب فلا ينتهض موجبا للجابر والله سبحانه أعلم ولم يكن في ظاهر الرواية تنصيص سوى على الثوب والتعليل يفيد تعميم البدن أيضا (قوله فكان أفحش) فان قيل لم اختلف الجابر في الفرض والنفل في الطواف دون الصلاة فالجواب أن الاصل أن يختلف الجابر باختلاف الجناية اعتبارا للمسبب على وزان سببه فلا يترك الا للتعذر الشرعي وقد أمكن في الحج لشرع الجابر فيه متنوعا الى بدنة وشاة وصدقة فاعتبر تفاوت الجابر بتفاوت الجناية وتعذر في الصلاة اذ لم يشرع الجابر للنقص الواقع سهوا الا السجود (قوله والاصح أنه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا) وانما لم يؤمر مطلقا كما هو تلك الرواية مع أن الطهارة في الطواف مطلقا واجبة لانه لم يتعين الطواف جابرا فان الدم والصدقة مما يجبر بهما فالواجب أحدهما غير عين واستحباب المعين أعني الطواف ليكون الجابر من جنس المجبور بخلاف ما اذا رجع الى أهله ولم يطف فان البعث بالشاة أفضل لان النقصان كان يسيرا وفي الشاة نفع الفقراء (قوله لا ذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر) إن هذه وصلية وعدم وجوب الشئ اذا أعاده بعد أيام النحر دليل أن العبرة للاول في الحدث والا لوجب عند أبي حنيفة رحمه الله دم للتأخير عن أيام النحر وقوله في فصل (١) الجنابة وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبي حنيفة بالتأخير أخذ منه

---

(١) قوله الجنابة بالباء الموحدة لا بالياء المثناة التحتية كما لا يخفى وقوله في الفصلين أي فصل الجنابة وفصل الحدث كذا بخط العلامة المحقق الشيخ البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة أجزأه لما بينا أنه جابر له الا أن الافضل هو العود ولو رجع الى أهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو أفضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة أصلا حتى رجع الى أهله فعليه أن يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء أبدا حتى يطوف (ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة) لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن أبى حنيفة أنه تجب شاة الا أن الاول أصح (ولو طاف جنبا فعليه شاة) لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة (ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاة)

الرازى أن العبرة فى فصل الجنابة للطواف الثانى وينفسخ الاول به وذهب الكرخى الى أن المعتبر الاول فى الفصلين جميعا وصححه صاحب الايضاح اذ لا شك فى وقوع الاول معتدا به حتى حل به النساء وتقرر ما علم شرعا باعتداده حال وجوده أولى واستدل الكرخى بما فى الاصل لو طاف للعمرة جنبا أو محدثا فى رمضان وحج من عامه لم يكن متمتعا ان أعاده فى شوال أو لم يعده واعتذر عنه السرخسى فى المبسوط بأنه انما لم يكن متمتعا لوقوع الامن له عن فساد العمرة فاذا أمن فساده اقبل دخول وقت الحج لا يكون بها متمتعا قال والطواف الاول كان حكمه مراعى لتفاحش النقصان فان أعاده انفسخ وصار المعتد به الثانى وان لم يعد كان معتدا به فى التحلل كمن قام فى صلاته ولم يقرأ حتى ركع كان قيامه وركوعه مراعى على سبيل التوقف فان عاد فقرأ ثم ركع انفسخ الاول حتى ان من أدرك معه الركوع الثانى مدرك للركعة وان لم يعد فقرأ فى الركعتين الاخريين كان الاول معتدا به وهذا بخلاف الحدث لان النقصان يسير فلا يتوقف به حكم الطواف بل بقى معتدا به على الاطلاق والثانى جابر للتمكن فيه من النقصان ولو طافت المرأة للزيارة حائضا فهو كطواف الجنب سواء اه وقول الكرخى أولى وجعل عدم التمتع فى شاهده للامن عن فساد العمرة قبل أشهر الحج ليس بأولى من جعل الدم لتأخير الجابر لجعله كنفس الطواف بسبب أن النقصان لما كان متفاحشا كان كتركه من وجه فيكون وجود جابره كوجوده أو نقول الواجب عليه فعل الطواف فى أيامه خاليا عن النقص الفاحش الذى ينزل منزلة الترك لبعضه فبادخاله يكون موجدا لبعضه ووجب عليه البعض الآخر أعنى صفة الكمال وهو تكامل الصفة وهو الطواف الجابر فوجب فى أيام الطواف فاذا أخره وجب دم كما اذا أخر أصل الطواف (قوله ويرجع باحرام جديد) بناء على أنه حل فى حق النساء بطواف الزيارة جنبا وهو آفاقى يريد مكة فلا بد له من احرام بحج أو عمرة وقيل يعود بذلك الاحرام حكاه الفارسى ثم اذا عاد فأحرم بعمرة يبدأ بها فاذا فرغ منها يطوف للزيارة ويلزمه دم لتأخير طواف الزيارة عن وقته وقد تقدم ولو طاف القارن طوافين وسعى سعيين محدثا أعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شئ عليه للجبر بجنسه فى وقته فان لم يعد حتى طلع فجر يوم النحر لزمه دم لطواف العمرة محدثا وقد فات وقت القضاء ويرمل فى طواف الزيارة يوم النحر ويسعى بعده استحبابا ليحصل الرمل والسعى عقيب طواف كامل وان لم يعد لا شئ عليه لانه سعى عقيب طواف معتد به اذ الحدث الاصغر لا يمنع الاعتداد وفى الجنابة ان لم يعد فعليه دم للسعى وكذا الحائض (قوله ولو لم يطف طواف الزيارة أصلا الخ) وكذا اذا رجع الى أهله وقد ترك منه أربعة أشواط يعود بذلك الاحرام وهو محرم أبدا فى حق النساء وكلما جامع لزمه دم اذا تعددت المجالس الا أن يقصد رفض الاحرام بالجماع الثانى وتقدم أوائل الفصل من ذلك شئ (قوله ومن طاف طواف الصدر الخ) ذكر فى حكمه روايتين وفيه رواية ثالثة هى رواية أبى حفص أنه تجب عليه الصدقة لان طواف الجنب معتد به حتى يتحلل به الا أنه ناقص والواجب بترك طواف الصدر الدم فلا يجب بالنقصان ما يجب بالترك والجواب أن مناط وجوب الدم كمال الجناية وهو متحقق فى الطواف مع الجنابة فيجب به كما يجب بتركه ولذا حققنا

وقوله (الا أن الافضل هو العود) لما ذكرنا من كون الجابر من جنس المجبور وهو الطواف وقوله (ولو رجع الى أهله) ظاهر

(قال المصنف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة الى قوله ولو طاف جنبا فعليه شاة) أقول قال العلامة الزيلعى فان قيل فعلى هذا سويتم بين الواجب والنفل فانكم أوجبتم فى طواف القدوم ما أوجبتم فى طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه فاستويا اه ونحن نقول نعم الا أنه يجب بايجاب العبد فلا بد أن لا يستوى بينه وبين ما يجب بايجاب الله تعالى على ما مر آنفا فتأمل

لان النقصان بترك الاقل يسير فأشبه النقصان بسبب الحدث فتلزمه شاة فلو رجع الى أهله أجزأه أن لا يعود

وجوب الدم بطواف القدوم جنبا ولا يلزم بتركه شئ أصلا لثبوت الجناية فى فعله جنبا وعدمها فى تركه فالمدار الجناية فان قلت ذكر الشيخ فى الفرق بين لزوم الدم فى طواف الزيارة محدثا والصدقة فى طواف القدوم محدثا وان كان فيه ادخال النقص فى الواجب بالشروع أنه اظهار التفاوت بين ما وجب بايجاب الله تعالى ابتداء وبين ما يتعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف القدوم والصدر فلم اتحد حكمهما فالجواب بمنع قيام الفرق فان وجوبه مضاف الى الصدر الذى هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم بفعله وهو الشروع ولهذا لو اتخذ مكة دارا لم يجب لعدم فعل الصدر وفى المحيط لو طاف للعمرة جنبا أو محدثا فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطا فعليه دم لانه لا مدخل للصدقة فى العمرة (قوله يسير) لرجحان جانب الوجود بالكثرة وعن هذا ما ذكر من أن الركن عندنا هو الاربعة الاشواط والثلاثة الباقية واجبة لان تركها يجبر بالدم وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يبطل به لانه محل النزاع اذ جبرها بالدم ممنوع عند من يخالف فيه وهم كثيرون بل جبرها به لاقامة الاكثر مقام الكل وسبب اختصاص هذه العبادة به على خلاف الصلاة والصوم اذ لا يقام الاكثر منهما مقام الكل قوله عليه السلام الحج عرفة ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع العلم ببقاء ركن آخر عليه وحكمنا لهذا بالامن من فساد الحج اذا تحقق بعد الوقوف ما يفسده قبله فعلمنا أن باب الحج اعتبر فيه شرعا هذا الاعتبار والطواف منه فأجرينا فيه ذلك وهذا هو الاوجه فى اثبات الاقامة المذكورة وانما قلنا ان هذا الوجه أوجه لان الوجه الآخر غير منتهض وهو أن المأمور به الطواف وهو يحصل بمرة فلما فعله عليه السلام سبعا احتمل كونه تقديرا للكمال ولما لا يجزى أقل منه فيثبت المتيقن من ذلك وهو أنه شرط الكمال أو للاعتداد ويقام الاكثر مقام الكل كادراك الركوع يجعل شرعا ادراكا للركعة وكالنية فى أكثر النهار للصوم تجعل شرعا فى كله ولا يخفى أن المأمور به التطوف وهو أخص يقتضى زيادة تكلف وهو يحتمل كونه من حيث الاسراع ومن حيث التكثر فلما فعله عليه السلام متكثرا كان تنصيصا على أحد المحتملين ثم وقوع التردد بين كونه للكمال أو للاعتداد على السواء لا يستلزم كون المتيقن كونه للكمال فانه محض تحكم فى أحد المحتملين المتساويين بل فى مثله يجب الاحتياط فيعتبر للاعتداد ليقع اليقين بالخروج عن العهدة وعلى اعتبار كونه للاعتداد يكون اقامة أكثره مقام كله منافيا له فى التحقيق اذ كون السبع للاعتداد معناه أنه لا يجزى أقل منها واقامة الاكثر لازمه حصول الاجزاء بأقل من السبع فكيف يرتب لازما على شئ وهو مناف للملزوم ثم بتقديره فاثباته بالحاق مدرك الركوع والنية باطل أما ادراك الركعة بالركوع فبالشرع على خلاف القياس ولذا لم يقل باجزاء ثلاث ركعات عن الاربع قياسا وأما النية فبعد أنه من رد المختلف الى المختلف فانا نعتبر الامساكات السابقة على وجود النية متوقفة على وجودها فاذا وجدت بأن ينوى أنه صائم من أول النهار تحقق صرف ذلك الموقوف كله لله تعالى فانما تعلقت النية بالكل لوجودها فى الاكثر لا بالاكثر وكان سبب تصحيح تعلقها بالكل من غير قران وجودها بالكل الحرج اللازم من اشتراط قران وجودها للكل بسبب النوم الحاكم على ما أسلفنا ايضاحه فى كتاب الصوم وليس ما نحن فيه كذلك هذا وأما الوجه الاول فهو وان كان أوجه لكنه غير سالم عما يدفع به وذلك أن اقامة الاكثر فى تمام العبادة انما هو فى حق حكم خاص وهو أمن الفساد والفوات ليس غير ولذا لم يحكم بأن ترك ما بقى أعنى الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جواز اقامة أكثر كل جزء منه مقام تمام ذلك الجزء وترك باقيه كما لم يجز ذلك فى نفس مورد النص أعنى الحج فلا ينبغى التعويل على هذا الحكم والله أعلم بل الذى ندين به أن لا يجزى أقل من السبع ولا يجبر بعضه بشئ غير أنا نستمر معهم فى

وقوله (لان النقصان بترك الاقل يسير) انما كان كذلك لان جانب الوجود راجح

وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه خف معنى النقصان وفيه نفع الفقراء وقوله (أو أربعة أشواط منه) يعني من طواف الصدر وقوله (ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة) يعني لاظهار التفاوت بين ترك الاقل من طواف الصدر والاقل من طواف الزيارة والمراد بالصدقة ههنا هو أن يكون لكل شوط منه نصف صاع من حنطة والحاصل أن أكثر طواف الصدر بمنزلة أقل طواف الزيارة في وجوب الشاة واذا كان في أكثره (٢٤٨) شاة فلا بد أن يكون في أقله صدقة قال (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء

ويبعث بشاة لما بينا (ومن ترك أربعة أشواط بقي محرما أبدا حتى يطوفها) لان المتروك أكثر فصار كأنه لم يطف أصلا (ومن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة) لانه ترك الواجب أو الاكثر منه ومادام بمكة يؤمر بالاعادة إقامة للواجب في وقته (ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فان كان بمكة أعاده) لان الطواف وراء الحطيم واجب على ماقدمناه والطواف في جوف الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد أدخل نقصا في طوافه فمادام بمكة أعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع (وان أعاد على الحجر) خاصة (أجزأه) لانه تلافى ماهو المتروك وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات (فان رجع الى أهله ولم يعده فعليه دم) لانه تمكن نقصان في طوافه بترك ماهو قريب من الربع ولا تجزيه الصدقة (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهرا فعليه دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا عليه دم واحد) لان في الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه واجب واعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه مستحق الاعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا الطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك الصدر بالاتفاق وبتأخير الآخر على الخلاف الا أنه يؤمر باعادة طواف الصدر مادام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا (ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فمادام بمكة يعيدهما ولا شئ عليه) أما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث وأما السعي فلانه تبع للطواف واذا أعادهما لاشئ عليه لارتفاع النقصان (وان رجع الى أهله قبل أن يعيد فعليه دم) لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل بأداء الركن اذ النقصان يسير

فاذكر من المسئلتين والفرق بينهما واضح وفائدة نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة سقوط البدنة عنه وههنا أصل وهو أن كل من وجب عليه طواف وأتى به في وقته وقع عنه سواء نواه بعينه أو لم ينوه أو نوى به طوافا آخر فالمحرم اذا دخل مكة فطاف ولم ينو شيأ أو نوى التطوع فان كان معتمرا وقع عن العمرة وان كان حاجا وقع عن طواف القدوم وان كان قارنا كان الطواف الاول للعمرة ثم ما بعده للحج سواء نوى التطوع أو طوافا آخر وانما كان كذلك لان الاحرام قد انعقد لأدائه فاذا أتى به وقع عن المستحق ولم يتغير بنيته كما اذا سجد ينوي به تطوعا لم يتغير بنيته ووقعت السجدة عما هو مستحق عليه وقوله (على ما بينا) اشارة الى قوله ومن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة الى قوله ومادام بمكة يؤمر بالاعادة وقوله (ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء) واضح وقوله (وأما السعي) يعني انما يعيد السعي وان لم يفتقر الى الطهارة لعدم ورود ماورد في الطواف من النص فيه لكونه تابعا للطواف لانه لا يعد قربة بدون الطواف لكن

التقرير على أصلهم هذا (قوله ويبعث بشاة) يعني عن الباقي من طواف الزيارة وبشاة أخرى لترك طواف الصدر وهذا لان بعث الشاة لترك بعض طواف الزيارة لا يتصور الا اذا لم يكن طاف للصدر فانه لو طاف للصدر انتقل منه الى طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر في الباقي من طواف الصدر ان كان أقله لزمه صدقة له والا دم ولو كان طاف للصدر في آخر أيام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة أكثره كمل من الصدر ولزمه دمان في قول أبي حنيفة دم لتأخير ذلك ودم آخر لترك أكثر الصدر وان كان قد ترك أقله لزمه للتأخير دم وصدقة للمتروك من الصدر مع ذلك الدم وجملته أن عليه في ترك الاقل من طواف الزيارة دما وفي تأخير الاقل صدقة وفي ترك الاكثر من طواف الصدر دم وفي ترك أقله صدقة ومبنى هذا النقل ماتقدم من أن طواف الزيارة ركن عبادة والنية ليست بشرط لكل ركن الا أنه يستقل عبادة في نفسه فشرط له نية أصل الطواف دون التعيين فلو طاف في وقته ينوي النذر أو النفل وقع عنه كما لو نوى بالسجدة من الظهر النفل لغت نيته ووقعت عن الركن وان توالي الاشواط ليس بشرط لصحة الطواف

(قال المصنف فان رجع الى أهله ولم يعده فعليه دم) أقول في شرح الكنز ولو عاد الى أهله ولم يعد الطواف يلزمه دم في الفرض لان ترك شوط منه يوجب الدم وهذا أولى لانه قريب من الربع وان كان في الواجب ينبغي أن تجب فيه الصدقة على ماقدمناه اهـ فعلى هذا يكون الواجب في قول المصنف ومن طاف الطواف الواجب بمعنى الفرض

وليس عليه في السعي شئ لانه أتى به على اثر طواف معتد به وكذا اذا أعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح

لكن خرج من الطواف ليجدد وضوءه ففعل ثم رجع بنى (قوله وليس عليه لترك السعي شئ) عطف على قوله فعليه دم والمراد ليس عليه لترك جابر السعي شئ أى لا يجب باعتبار مجرد السعي محدثا شئ لانه لا تجب الطهارة فيه بل الواجب فيه الطهارة في الطواف الذي هو عقيبه وقد جبر ذلك بالدم اذ فوّت وقدمنا أن شرط جواز السعي كونه بعد أكثر طواف والله أعلم وما في البدائع من قوله لا يشترط له الطهارة لانه نسك غير متعلق بالبيت الا أنه يشترط أن يكون الطواف على طهارة من الجنابة والحيض الى أن قال والحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الحيض والجنابة من شرائط جواز السعي تساهل وهذا بالاتفاق بخلاف ما اذا أعاد الطواف وحده ذكر فيه الخلاف وصحح عدم الوجوب وهو قول شمس الائمة والمحبوبي وذهب كثير من شارحي الجامع الصغير الى وجوب الدم بناء على انفساخ الاول بالثاني والا كانا فرضين أو الاول فلا يعتد بالثاني ولا قائل به فيلزم كون المعتبر الثاني فحينئذ وقع السعي قبل الطواف فلا يعتد به بخلاف ما اذا لم يعد فانه لا يوجب انفساخ الاول والجواب منع الحصر بل الطواف الثاني معتد به جابرا كالدم والاول معتد به في حق الفرض وهذا أسهل من الفسخ خصوصا وهو نقصان بسبب الحدث الاصغر ومن واجبات الطواف ستر العورة والمشي وأن لا يكون منكوسا بأن يجعل البيت عن يمينه لا يساره وكلها وان تقدم ذكرها لكن لا قصدا بل في ضمن التعاليل أما الستر فلما تقدم من قوله عليه السلام ألا لا يطوفن بهذا البيت بعد العام مشرك ولا عريان وأما المشي فلان الراكب ليس طائفا حقيقة بل الطائف حقيقة مركوبه وهو في حكمه اذ كان حركته عن حركة المركوب وطوافه عليه السلام راكبا فيما ركب فيه قدمنا ما روى فيه من كلام الصحابة أنه كان ليظهر فيقتدى بفعله وهذا عذر أي عذر فانه كان مأمورا بتعليمهم وهذا طريق ما أمر به فيباح له ونحن نقول اذا ركب من عذر فلا شئ عليه والا أعاده وان لم يعده لزمه دم وكذا اذا طاف زحفا ولو نذر أن يطوف زحفا وهو قادر على المشي لزمه أن يطوف ماشيا لانه نذر العبادة بوجه غير مشروع فلغت وبقي النذر بأصل العبادة كما اذا نذر أن يطوف للحج بلا طهارة ثم ان طاف زحفا أعاده فان رجع الى أهله ولم يعده فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الاصل وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه اذا طاف زحفا أجزأه لانه أدى ما أوجب على نفسه كمن نذر أن يصلي في أرض مغصوبة أو يصوم يوم النحر فانه يجب عليه أن يصلي في موضع آخر ويصوم يوما آخر ولو صلى في المغصوبة أو صام يوم النحر أجزأه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا هكذا حكى في البدائع وسوقه يقتضي أن المذكور في شرح القاضي مخالف لما في الاصل وليس كذلك الا لو صرح بنفي الدم وهو لم يذكر سوى الاجزاء وما في الاصل لا ينفيه ولو كان خلافا كان ما في الاصل هو الحق لان الاصل أن العبادة متى شرع فيها جابر لتفويت شئ من واجباتها ففوت وجب الجبر وان كان لو لم يجبر صحت كالصلاة بالسجود في السهو وبالاعادة في العمد فقد قلنا كل صلاة أديت مع كراهة التحريم يجب اعادتها وباب الحج مما تحقق فيه ذلك فيجب الجبر أولا بجنسه اذا فوت واجبه فان لم يعد وجب الجابر الآخر وهو الدم بخلاف الصوم فانه لم يتحقق فيه جبر وبخلاف الصلاة في الارض المغصوبة فان عدم حل الصلاة فيها ليس من واجبات الصلاة بل الواجب عدم الكون فيها مطلقا في الصلاة وغيرها وأما جعل البيت عن يساره فاختلف فيه والاصح الوجوب بفعله عليه السلام كذلك على سبيل المواظبة من غير ترك في الحج وجميع عمره مع ما ذكرنا أن ما فعله عليه السلام في موضع التعليم يحمل على الوجوب الى أن يقوم دليل على عدمه خصوصا اقتران ما فعله في الحج بقوله خذوا عني مناسككم فعليه أن يعيد فان لم يعد حتى رجع الى أهله لزمه دم وأما الافتتاح من الحجر ففي ظاهر الرواية هو سنة يكره تركها وذكر محمد في الرقيات لا يعتد بذلك الشوط الى أن يصل الى الحجر فيعتبر ابتداء الطواف منه وقدمنا فيما

وقوله (وليس عليه في السعي شئ) معطوف على قوله فعليه دم وقوله (وكذا اذا أعاد الطواف ولم يعد السعي) يعني ليس عليه شئ وقوله (في الصحيح) احتراز عما قال بعض المشايخ اذا أعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه دم لانه لما أعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول فاذا انتقض ذلك حصل السعي قبل الطواف فلا يعتد به فيكون تاركا للسعي فيجب عليه الدم ووجه الصحيح وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام المحبوبي والمصنف رحمهم الله أن الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط فيه أن يكون على اثر طواف معتد به وطواف المحدث كذلك ولهذا يتحلل به فاذا أتى به مع تقدم الشرط عليه حصل المقصود فان أعاد تبعا للطواف فهو أفضل والا فلا شئ عليه

وقوله (ومن ترك السعي) ظاهر وقوله (ومن أفاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) قال في النهاية كان من حق الرواية أن يقال ومن أفاض قبل غروب الشمس فعليه دم لما أن المحظور عليه الافاضة قبل غروب الشمس وأقول قوله هذا يستلزم ذلك لان الاستدامة اذا كانت واجبة الى غروب الشمس فالافاضة قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب لان الظاهر أن الامام لا يترك ما وجب عليه من الاستدامة وقوله (بخلاف ما اذا وقف ليلا) متصل

بقوله ولنا أن الاستدامة الى غروب الشمس واجبة فان قيل قوله عليه السلام من وقف بعرفة بليل أو نهار فقد أدرك الحج يقتضي أن لا يكون الامتداد شرطا لا في الليل ولا في النهار فكيف جعلتم شرطا في النهار دون الليل قلت ترك ظاهره في حق النهار بقوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس فبقي الليل على ظاهره (وان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية) وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط عنه الدم لانه استدرك ما فاته لان الواجب عليه الافاضة بعد الغروب وقد أتى به فكان كمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد الى الميقات وأحرم ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب أن المتروك لا يصير مستدركا معناه أن المتروك سنة الدفع مع الامام وذلك ليس بمستدرك بعوده وحده لا محالة واذا عاد قبل غروب الشمس حتى أفاض مع الامام بعد غروبها فقد اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يسقط عنه الدم لان استدامة الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركها فبقي عليه الدم ومنهم من قال يسقط لانه استدرك سنة الدفع مع الامام

(ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام) لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد (ومن أفاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) وقال الشافعي رحمه الله لا شئ عليه لان الركن أصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شئ ولنا أن الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب

سلف أنه ينبغي أن يكون واجبا اذ لا فرق بينه وبين جعل البيت عن يساره في الدليل وجعل البيت عن يسار الطائف واجب فكذا ابتداء الطواف من الحجر واجب البتة (قوله ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام) لان السعي من الواجبات عندنا وقد تقدم نصب الخلاف فيه مع الشافعي وغيره وأقمنا دليل الوجوب وأبطلنا ما جعلوه دليلا للركنية فارجع اليه في أثناء باب الاحرام قال في البدائع واذا كان السعي واجبا فان تركه لعذر فلا شئ عليه وان تركه لغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روى عنه عليه السلام أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحيض فأسقطه للعذر وعلى هذا فالزام الدم في الكتاب بترك السعي يحمل على عدم العذر وكذا يلزم الدم بترك أكثره فان ترك ثلاثة أشواط منه لزمه صدقة أي يطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من بر أو قيمته الا أن يبلغ ذلك دما فهو بالخيار وكما يلزم بتركه الدم فكذلك يلزم بركوبه فيه من غير عذر الا ان ركب لعذر وتقدم في الهداية أن في ترك الوقوف بمزدلفة لغير عذر دما الا لعذر (قوله ومن أفاض قبل الامام) قد تركنا مواضع من هذا الفصل لانها مفصلة واضحة في الكتاب فتراجع فيه ثم الأولى أن يقول قبل أن تغرب الشمس لانه المدار الا أن الافاضة من الامام لما لم تكن قط الا على الوجه الواجب أعني بعد الغروب وضع المسئلة باعتبارها وأشار في الدليل الى خصوص المراد بقوله ولنا أن الاستدامة الى غروب الشمس واجبة والحديث الذي ذكره وهو قوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس غريب ولا شبهة في أنه عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ويمكن أن يقال كل ما وقع من قوله عليه السلام في الحج يحمل على الوجوب الا أن يقوم دليل خلافه لقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم وأيضا ما تقدم من حديث الحاكم عن المسور خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أما بعد فان أهل الشرك كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال مثل عمائم الرجال في وجوهها وانما ندفع بعد أن تغيب فان هذا السوق يفيد الوجوب بأدنى تأمل فيه ومسائل الافاضة قبل الغروب ذكرناها في بحث الوقوف بعرفة فارجع اليها تستغن عن اعادتها هنا وقوله في ظاهر الرواية يحترز به عما قدمناه هنالك من رواية ابن شجاع (قوله واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب) ذكر الكرخي أنه يسقط

(قوله فالافاضة قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب) أقول يجوز أن يفيض بعد الغروب قبل الامام اذ لا يجب على الامام أن يفيض مع الغروب بحيث لا يتخلل بين افاضته والغروب زمان تام مع أنه لا يلزم على ذلك المفيض بعد الغروب قبل الامام شئ ومقتضى ظاهر الكتاب أن يلزمه فاراد صاحب النهاية على حاله (قوله قلت ترك ظاهره الخ) أقول لا نسلم ذلك فان ادراك الحج غير مشروط بالاستدامة بل المشروط بها تمامه فليس ظاهره متروكا فتأمل (قوله أن المتروك سنة الدفع مع الامام) أقول بل واجب الدفع بعد الغروب وانما قال سنة الدفع لان وجوبه ثابت بها وقوله مع الامام يعني بعد الغروب على ما أسلفه

قال (ومن ترك الوقوف بالمزدلفة) قد تقدم أن الوقوف بالمزدلفة ورمى الجمار من الواجبات فاذا تركهما يجب عليه الدم لكن اذا ترك رمى الجمار فى الايام كلها وهى أربعة أيام نحر خاص وتشريق خاص و يومان بينهما نحر وتشريق يكفيه دم واحد وقال بعض المشايخ يلزمه بترك رمى كل يوم دم لان الجنايات وان كانت جنسا واحدا لكن فى مجالس مختلفة فكان كمن قص أظافير يديه ورجليه فى مجالس مختلفة كما تقدم ووجه ما فى الكتاب ما ذكره فيه بقوله (لان الجنس متحد) وكل ما كان كذلك لا تتعدد فيه الكفارة (كما فى الحلق) فانه ان حلق شعر البدن كله يلزمه دم واحد وان كان يلزمه دم واحد لو اقتصر على حلق الرأس أو ربعه وقوله (والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمى) جواب ما قال ذلك البعض من المشايخ أن المجالس مختلفة ووجه ذلك أن أيام الرمى كلها زمان واحد للرمى فلم يتحقق هناك اختلاف المجلس (لانه لم يعرف قربة الا فيها) على خلاف القياس فلا يتحقق الترك ما دام فيها كالتضحية فى أيام النحر (فيرميها على التأليف) أى على الترتيب الذى شرع ما دامت الايام باقية بخلاف قص الاظافير فان تركه ليس بموقت بزمان (٢٥١) فيتحقق فيه اختلاف المجلس (ثم بتأخيرها عن هذه الايام (يجب الدم) وهو شاة (عند أبى حنيفة خلافا لهما وان ترك رمى يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام) فان قيل هذا بظاهره يدل على أنه اذا نفر النفر الاول يجب عليه دم لانه ترك رمى يوم وليس كذلك فانه مخير بين الاقامة والنفر وذلك آية التطوع فكيف يجب عليه دم أجيب بأن التخيير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فأما اذا طلع فقد وجب عليه الاقامة والرمى فلو ترك وجب عليه الدم فكان كالتطوع يخير فيه قبل الشروع ويجب بعده وقوله (ومن ترك رمى احدى الجمار) مبناه على أن ما كان نسك يوم فتركه يوجب الدم وما كان بعضه الاقل فتركه يوجب الصدقة فعلى هذا اذا ترك جمرة العقبة يوم النحر يلزمه دم وان تركها فى بقية الايام يلزمه صدقة وهذا اذا لم يقضه فى أيام الرمى فأما اذا قضاه فيها فقد سقط الدم عندهما ولم يسقط عند أبى حنيفة رحمه الله وقوله (فكان المتروك أقل) يعنى اذا ترك رمى احدى الجمار لان المتروك حينئذ سبع حصيات والمأتى به أربع عشرة حصاة وقوله (الا أن يكون المتروك أكثر من النصف) استثناء منقطع من قوله ومن ترك رمى احدى الجمار أى لكن اذا ترك أكثر من رمى احدى الجمار وبلغ المتروك أكثر من النصف مثل أن يترك احدى عشرة حصاة ويرمى عشر حصيات (فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر) والاكثر يقوم مقام الكل وقوله (لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا) نصب رميا على التمييز لان فيه وظائف غيره كالذبح والحلق والطواف فلو اقتصر على قوله لانه وظيفة هذا اليوم لم يكن على ما ينبغى وقوله (وكذا اذا ترك الاكثر منها) أى من جمرة العقبة وقوله (الا أن يبلغ دما) استثناء من قوله تصدق لكل حصاة نصف صاع يعنى اذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصاة قيمة الدم فحينئذ (ينقص من الدم ما شاء) حتى لا يلزم التسوية بين الاقل والاكثر وقوله (لان المتروك هو الاقل) دليل قوله تصدق

(ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم) لانه من الواجبات (ومن ترك رمى الجمار فى الايام كلها فعليه دم) لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما فى الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمى لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عند أبى حنيفة خلافا لهما (وان ترك رمى يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام (ومن ترك رمى احدى الجمار الثلاث فعليه الصدقة) لان الكل فى هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك أقل الا أن يكون المتروك أكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر (وان ترك رمى جمرة العقبة فى يوم النحر فعليه دم) لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها (وان ترك منها حصاة أو حصاتين أو ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا أن يبلغ دما فينقص ما شاء) لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة

يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد وجد وتقدم ما عليه وجوابه وأنه الحق فارجع اليه (قوله كما فى الحلق) حيث يجب دم واحد بحلق شعر كل البدن فى مجلس واحد لاتحاد الجناية باتحاد الجنس فكذا ترك رمى الجمار فى كل الايام يلزمه به دم واحد (قوله والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمى) وهو آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذى الحجة ولا يبقى فى ليلة الرابع عشر بخلاف الليالى التى تلو الايام التى قبلها وتقدم بيان ذلك فى بحث الرمى وقوله فيرميها على التأليف يعنى على الترتيب كما كان يرتب الجمار فى الاداء * واعلم أن اطلاق الزام الدم والصدقة بترك الرمى على الاتفاق فيما اذا لم يقضه أما ان قضى رمى اليوم الاول فى الثانى أو الثالث أو الثانى فى الثالث فالايجاب على قول أبى حنيفة رحمه الله لا على قولهما لان تأخير النسك وتقديمه غير موجب عندهما شيأ (قوله الا أن يكون المتروك أكثر من النصف) بأن يترك احدى عشرة حصاة فى غير اليوم الاول وأربع حصيات من جمرة العقبة فى يوم النحر وتفاصيل مسائل الرمى ظاهرة من الكتاب وتقدم شئ منها فى بحث الرمى فلا نعيده

(قوله وقوله الا أن يكون المتروك أكثر من النصف استثناء منقطع الخ) أقول فيه بحث

قال (ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر) هذا بناء على ما تقدم أن أبا حنيفة يوجب الدم بالتأخير خلافا لهما وقوله (وكذا الخلاف فى تأخير الرمى) أى فى تأخير رمى جمرة العقبة عن يوم النحر وتأخير رمى الجمار من اليوم الثانى الى الثالث أو من الثالث الى الرابع وقوله (وفى تقديم نسك على نسك) أى وكذا الخلاف فى تقديم نسك على نسك (كالحلق قبل الرمى) سواء كان مفردا أو غيره (ونحر القارن) والمتمتع (قبل الرمى وحلق القارن) والمتمتع (قبل الذبح) وانما خص القارن بذلك لان المفرد اذا ذبح قبل الرمى أو حلق قبل الذبح فانه لا شئ عليه لان تأخير النسك لا يتحقق فى حقه ههنا لكون الذبح غير واجب عليه فان قيل تقديم نسك على نسك يستلزم تأخير نسك عن نسك فكان فى كلامه تكرار فالجواب أنه أراد بالتأخير ما يكون بحسب الايام وبالتقديم ما يكون بحسب الآنات فى يوم واحد فلا تكرار (لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء) وهو ظاهر (٢٥٢) وكل ما هو مستدرك بالقضاء لا يجب فيه شئ غيره بالاستقراء فى أحكام الشرع (ولابى حنيفة حديث ابن مسعود رضى الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم) فان قيل ثبت فى الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه صلى الله عليه وسلم وقف للناس بمنى يسألونه فجاءه رجل وقال نحرت قبل الرمى فقال عليه الصلاة والسلام افعل ولا حرج فما سئل عليه السلام عن شئ قدم أو أخر الا قال افعل ولا حرج وذلك دليل واضح على أن لا شئ فى التقديم والتأخير فالجواب أنه متروك الظاهر لانه يدل على ترك القضاء أيضا ويجوز أن يكون السائل مفردا وتقديم الذبح على الرمى لا يوجب عليه شيأ كما ذكرنا وكذا غير ذلك مما ذكر ويجوز أن يكون مما ليس بموقت فلا يوجب التأخير فيه شيأ سلمناه ولكن يكون معارضا بما روينا من حديث ابن مسعود وقيل الصحيح أن راويه ابن عباس رضى الله عنهما فيصار الى ما بعدهما والقياس معنا على ما ذكر فى الكتاب بقوله (ولان التأخير عن المكان رضى يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام) فان الحاج اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم أحرم وجب عليه الدم (فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان) بجامع تمكن نقصان التأخير فيهما فان قيل معهما أيضا قياس وهو القياس على سائر ما يستدرك من العبادات بالقضاء فكان قياسكم فى حيز التعارض فالجواب أن قياسنا مرجح بالاحتياط فان فيه الخروج عن العهدة بيقين وقوله (وان حلق فى أيام النحر) ظاهر (قال المصنف رحمه الله ذكر محمد فى الجامع الصغير قول أبى يوسف فى المعتمر) أنه لا شئ عليه (ولم يذكره فى الحاج) اذا حلق خارج الحرم

(ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبى حنيفة وكذا اذا أخر طواف الزيارة) حتى مضت أيام التشريق (فعليه دم عنده وقالا لا شئ عليه فى الوجهين) وكذا الخلاف فى تأخير الرمى وفى تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شئ آخر وله حديث ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان (وان حلق فى أيام النحر فى غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند أبى حنيفة ومحمد) رحمهما الله تعالى (وقال أبو يوسف) رحمه الله (لا شئ عليه) قال رضى الله عنه ذكر فى الجامع الصغير قول أبى يوسف فى المعتمر ولم يذكره فى الحاج

وارجع اليه (قوله وكذا اذا أخر طواف الزيارة) يعنى عن أيام النحر بخلاف ما اذا أخر السعى عن طواف الزيارة حتى مضت أيام النحر لا شئ عليه لانه أتى به بعده (قوله كالحلق قبل الرمى الخ) وفى موضع ان رمى قبل أن يطوف ورجع الى أهله فعليه دم بالاتفاق وليس على الحائض لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر شئ بالاتفاق للعذر حتى لو طهرت فى آخر أيام النحر ويمكنها أن تطوف قبل الغروب أربعة أشواط فلم تفعل كان عليها الدم لا ان أمكنها أقل منها ولو طاف قبل الرمى يقع معتدا به وان كان مسنونا بعد الرمى (قوله لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء الخ) ولهما أيضا من المنقول ما فى الصحيحين أنه عليه السلام وقف فى حجة الوداع فقال رجل يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح قال اذبح ولا حرج وقال آخر يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى قال ارم ولا حرج فما سئل يومئذ عن شئ قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج والجواب أن نفى الحرج يتحقق بنفى الاثم والفساد فيحمل عليه دون نفى الجزاء فان فى قول القائل لم أشعر ففعلت ما يفيد أنه ظهر له بعد فعله أنه ممنوع عن ذلك فلذا قدم اعتذاره على سؤاله والا لم يسأل أو لم يعتذر لكن قد يقال يحتمل أن الذى ظهر له مخالفة ترتيبه لترتيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فظن أن ذلك الترتيب متعين فقدم ذلك الاعتذار وسأل عما يلزمه به فبين عليه الصلاة والسلام فى الجواب عدم تعينه عليه بنفى الحرج وأن ذلك الترتيب مسنون لا واجب والحق أنه يحتمل أن يكون كذلك وأن يكون الذى ظهر له كان هو الواقع الا أنه عليه السلام عذرهم للجهل وأمرهم أن يتعلموا مناسكهم وانما عذرهم بالجهل لان الحال كان اذ ذاك فى ابتدائه واذا احتمل كلا منهما فالاحتياط اعتبار التعيين والاخذ به واجب فى مقام الاضطراب فيتم الوجه لابى حنيفة ويؤيده ما نقل عن ابن مسعود

(قوله فكان فى كلامه تكرار) أقول فيه بحث اذ لا يلزم التكرار لظهور أن المراد فى تقديم نسك على نسك سوى ما ذكر أولا ولم يكتف بهذا مع امكان الاكتفاء بعمومه جميع ما ذكر لارادة التفصيل والتوضيح

(فقيل) انما لم يذكره لانه (بالاتفاق) فى وجوب الدم (لان السنة جرت فى الحج بأن يكون الحلق بمنى وهو من الحرم) فبتركه يلزم الجابر (والاصح أنه على الخلاف) عندهما يجب الدم وعند أبى يوسف لا يجب شئ ووجه الجانبين على ماذكر فى الكتاب واضح وقوله (فالحاصل أن الحلق) يعنى فى الحج (يتوقت بالمكان والزمان) أى بيوم النحر والحرم (عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان) وانما قلنا يعنى فى الحج لان الحلق فى العمرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع فان قيل اذا كان مؤقتا بهما كان كالوقوف فينبغى أن لا يعتد به اذا حلق خارج الحرم كالوقوف بغير عرفة أو طاف بغير البيت فالجواب أن محل الفعل هو الرأس دون الحرم ولكنه جاز بالتأخير عن مكانه فيلزمه دم كما يلزمه بالتأخير عن وقته بخلاف ماذكرتم من الوقوف والطواف فان محل الفعل هو الجبل وحول البيت وبالخروج عنهما يتبدل المحل فلا يجوز ووجه قول (٢٥٣) أبى حنيفة على اختصاصه بالمكان قد علم من قوله ولهما أن الحلق لما جعل محللا الخ وأما على اختصاصه بالزمان فلأن الحلق للتحلل وهذا بالاتفاق وكل ما هو كذلك يوقت بالزمان كالطواف ووجه قول أبى يوسف أما على عدم اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله هو يقول الحلق غير مختص بالحرم الخ وأما على عدم اختصاصه بالزمان فهو أن الحلق الذى هو نسك فى أوانه بمنزلة الحلق الذى هو جناية قبل أوانه فكما أن ذلك لا يختص بزمان فكذلك هذا ولو أردت أن تجعله دليلا للشقين قلت فكما أن ذلك لا يختص بزمان ومكان فكذلك هذا اذ لو كان مختصا بهما لما وقع معتدا به فى غير المكان والزمان كالوقوف بعرفة وقد عرفت جواب ذلك آنفا ووجه قول محمد أما على اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله ولهما أن الحلق الخ وأما على عدم اختصاصه بالزمان فهو دليل أبى يوسف على عدم اختصاصه بالزمان ووجه قول زفر أن التحلل عن الاحرام معتبر بابتداء الاحرام وابتداؤه موقت بالزمان حتى كره تقديم احرام الحج على أشهره دون المكان حتى جاز أن يحرم من حيث شاء قبل الميقات فكذلك التحلل عنه يتوقت بالزمان دون المكان فلو أخر عن أيام النحر لزمه الدم ولو خرج من الحرم ثم حلق لم يلزمه شئ وقوله (وهذا الخلاف) أى ماذكرنا بين علمائنا فى التوقيت (انما هو فى حق التضمين بالدم وأما فى حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق) وقوله (لان أصل العمرة لا يتوقت به)

قيل هو بالاتفاق لان السنة جرت فى الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح أنه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصروا بالحديبية وحلقوا فى غير الحرم ولهما أن الحلق لما جعل محللا صار كالسلام فى آخر الصلاة فانه من واجباتها وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل أن الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند أبى حنيفة رحمه الله وعند أبى يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف فى التوقيت فى حق التضمين بالدم أما لا يتوقت فى حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق فى العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان أصل العمرة لا يتوقت به

رضى الله عنه من قدم نسكا على نسك فعليه دم بل هو دليل مستقل عندنا وفى بعض النسخ ابن عباس وهو الاعرف رواه ابن أبى شيبة عنه ولفظه من قدم شيأ من حجه أو أخره فليهرق دما وفى سنده ابراهيم بن مهاجر مضعف وأخرجه الطحاوى بطريق آخر ليس ذلك المضعف حدثنا ابن مرزوق حدثنا الخصيب حدثنا وهيب عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله قال فهذا ابن عباس أحد من روى عنه عليه السلام افعل ولا حرج لم يكن ذلك عنده على الاباحة بل على أن الذى فعلوه كان على الجهل بالحكم فعذرهم وأمرهم أن يتعلموا مناسكهم ومما استدل به قياس الاخراج عن الزمان بالاخراج عن المكان وأما الاستدلال بدلالة قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية فان ايجاب الفدية للحلق قبل أوانه حالة العذر يوجب الجزاء مع عدم العذر بطريق أولى فتوقف على أن ذلك التأقيت الصادر عنه عليه السلام بالقول كان لتعينه لا لاستنانه ونص المصنف على صور التقديم والتأخير يغنى عن ذكرنا لها وتخصيص القارن فى قوله ونحر القارن قبل الرمى ليس بلازم بل المتمتع مثله وذلك لان ذبحه واجب بخلاف المفرد (قوله قيل هو بالاتفاق) أى الاتفاق على لزوم الدم للحاج لان التوارث من لدن النبى عليه السلام وجميع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين جرى على الحلق فى الحج فى الحرم من منى وهو احدى الحج (قوله فالحاصل أن الحلق يتوقت بالزمان) وهو أيام النحر (والمكان) وهو الحرم (عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد بالمكان لا الزمان وعند زفر عكسه وهذا الخلاف فى التضمين بالدم لا فى التحلل) يعنى أنه لا خلاف فى أنه فى أى مكان أو زمان أتى به يحصل به

(قال المصنف فالحاصل أن الحلق يتوقت) أقول يجوز أن يكون من قبيل علفتها تبنا وماء باردا فان التوقت لا يكون بالمكان بل بالزمان ويجوز أن يراد بالتوقت التعين مجازا (قوله فالجواب أن محل الفعل هو الرأس الخ) أقول فيه بحث فان محل الفعل فى الذبح هو الهدى ولا يجوز فى خارج الحرم كما سيجئ فى باب الهدى ولعل قول المصنف وهذا الخلاف فى التوقيت فى حق التضمين الخ يكفى مؤنة الجواب

أي بالزمان فان ركنها الطواف وهو غير موقت بزمان وفيــه نظر لانها في أيام النحر مكروهة فكانت موقتة والجواب أن كراهتها فيها ليست من حيث انها موقتة بغيرها بل باعتبار أنه مشغول بأفعال الحج فيها فلو اعتمر فيها لربما أخل بشيء من أفعاله فكرهت لذلك وقوله (بخلاف المكان لانه موقت به) متصل بقوله غير موقت بالزمان واليه ذهب صاحب النهاية و يكون معناه لانه مؤقت به عند أبي حنيفة ومحمد بناء على ماتقــدم من الاصح ويجوز أن يكون متصــلا بقوله لان أصل العمرة لا يتوقت به أي بالزمان بخلاف المكان لانه أي أصل العمرة يتوقت به فلا حاجة الى تأويل (فان لم يقصر المعتمر الذي خرج من الحرم حتى رجع الى الحرم وقصر فيه فلا شيء عليه في قولهم جميعا لانه أتى به في مكانه فلا يلزمه ضمـان) ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنــه دم التاخير عند أبي حنيفة رحمه الله وقوله (فان حلق القارن قبل أن يذبح) يعني اذا قدم القارن الحلق على الذبح (فعليه دمان عند أبي حنيفة دم للقران ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد) وهو دم القران (ولا يجب بسبب التأخير شيء على ماقلنا) أن التأخير عنده يوجب الدم خلافا لهما هذا تقرير المسئلة على ماعليه أصل رواية الجامع الصغير فان محمدا قال فيه قارن حلق قبل أن يذبح قال عليــه دمان دم القران ودم آخر لانه حلق قبــل أن يذبح يعني على قول أبي حنيفة وعلى هذا فما ذكره المصنف غير مطابق له لانه قال عليه دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وهذا كما ترى يشير الى أنهما دما جناية ولم يذكر دم القران (٢٥٤) وقال وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول يعني الذي يجب بالحلق في غير أوانه لانه لم يذكر أولا سواه ولم يذكر أيضا دم القران ومع عدم مطابقته فهو مناقض لقوله قبل هــذا وقالا لا شيء عليه في الوجهين جميعا الى أن قال والحلق قبل الذبح وعلى هــذا كان الحق أن يقول فعليه دمان عند أبي حنيفة دم للقران ودم بتأخير الذبح فكأنه سهو وقع منه أو من الكاتب ولا عيب في السهو على الانسان فان قيل قد وقع في عبارة بعض المشايخ دم القران واجب إجماعا ودم آخر بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح واجب أيضا اجماعا ودم آخر عند أبي حنيفة بسبب تأخير الذبح عن الحلق فيجوز أن يكون المصنف بالحلق

بخــلاف المكان لانه موقت به قال (فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا) معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه أتى به في مكانه فلا يلزمه ضمـانه (فان حلق القـارن قبل أن يذبح فعليه دمان) عند أبي حنيفة رحمــه الله دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعنــدهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء على ماقلنا

التحلل بل الخلاف في أنه اذا حلق في غير ما توقت به يلزم الدم عند من وقته ولا شيء عليه عند من لم يوقته ثم هو أيضا في حلق الحاج أما المعتمر فلا يتوقت في حقــه بالزمان بالاتفاق بل بالمكان عند أبي حنيفة ومحمد خــلافا لابي يوسف لابي يوسف ومحمد في نفي توقته بالزمان ما روى أنه عليه الســلام قال اذبح ولا حرج لمن قال حلقت قبل أن أذبح فدل على أنه غــير موقت به وتقدم الجواب عن هذا ولابي يوسف وزفر في نفي توقتــه بالمكان حلقه عام الحديبيــة بها وهي من الحل ولا فرق بين العمرة والحج في هــذا الحكم بالاتفاق والجواب ما ذكر في الكتاب من أن بعض الحديبية من الحرم فيجوز كون الحلق كان فيــه فلا حجة الا أن ينقــل صريحا أن الحلق كان في البعض الذي هو حل مع ما روى أنه عليه السلام نزل بالحديبيــة في الحل وكــان يصلي في الحرم فالظاهر أنه لم يحلق في الحل وهو بسبيل من أن يحلق في الحرم فيبقى التوارث الكائن في الزمان والمكان خاليا عن المعارض وكذا ما قدمناه آنفا من قول ابن عبـاس في الزمان ثم يلحق به المكان (قوله فان لم يقصر حــتى رجع) متصــل بقوله فخرج من الحرم وقصر غير أنه فصل بالتقرير ونقــل الاصــل الخلافي (قوله وان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم

(قوله وفيــه نظر لانها في أيام النحر مكروهة فكانت موقتة) أقول فيه أنها اذا كانت جائزة فيها لا تخرج من أن تكون وقتها (قوله وقوله بخــلاف المكان الى قوله واليــه ذهب صاحب النهاية و يكون معناه لانه موقت به عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناء على ماتقدم من الاصح ويجوز أن يكون متصلا الخ) أقول أنت خبير بأنه ينبغي أن يكون المعنى على ما أفاده صاحب النهاية فان المصنف لما بين الاختلاف في توقت الحلق في الحج بالزمان والمكان أراد أن يبين حال توقته في العمرة بهما وعلى ما ذكره الشارح يبقى توقته بالمكان متروك الذكر هنا فتأمل (قال المصنف فان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير أوانه الخ) أقول قال الاتقاني قد خبط صاحب الهداية لانه جعل الدمين جميعا هنا للجناية وجعل في باب القران أحدهما للشكر والآخر للجناية اهـ ولقائل أن يقول لا خبط اذ الواجب هناك دم الجناية على الاحرام بالحلق في غير أوانه وأما في تأخير الذبح فهو مرخص لا يجب به الدم عنده اذ الفرض أنه لم يقدر على الهدي ولهذا لم ينقل هناك الخلاف بين أئمتنا ولو كان الواجب دم جناية التأخير لكان لهما خلاف كما لا يخفى فان قلت فكذلك في الجناية على الاحرام قلت نعم ولكن بالكفارة كما في اليمين على المعصية وأما التأخير فانه لما كان محل الاختلاف كان أدون وأمره أهون فتأمل (قوله وعلى هذا فما ذكره المصنف غير مطابق له) أقول بل مطابق له على رواية الصدر الشهيد (قوله ومع عدم مطابقته فهو مناقض الخ) أقول لا مناقضة اذ المنفي فيما سبق دم التأخير والذي أثبته هنا دم الجناية على الاحرام فتأمل (قوله ودم آخر الى قوله واجب أيضا) أقول

قد اختار ذلك ولم يذكر دم القران من الجانبين وانما ذكر الآخر وأشار اليه بقوله وهو الاول وذكر المختلف فيه قلت يأباه قوله فيما تقدم وقالا لا شئ عليه في الوجهين فانه تصريح بأنهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شئ يتعلق بالكفارة أصلا على أنه مخالف لما هو الاصل في وضع هذه المسئلة وهو الجامع الصغير لمحمد رحمه الله فان قيل فعلى ما ذكره محمد يجب أن يجب عليه ثلاثة دماء لان جناية القارن مضمونة بالدمين وهو اعتراض الامام المحبوبي فالجواب أن ما يجب على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان ولو قدم المفرد الحلق على الذبح لم يجب عليه شئ فلا يتضاعف على القارن

﴿ فصل ﴾ لما كانت الجناية على الاحرام بالصيد نوعا آخر فصل عما قبله في فصل على حدة (الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في أصل الخلقة) فقوله الحيوان بمنزلة الجنس وقوله الممتنع وهو الذي يمنع نفسه عمن قصده إما بقوائمه أو بجناحيه يخرج الحيوانات الاهلية كالبقر والغنم ونحوهما والدجاج والبط وقوله المتوحش في أصل الخلقة يدخل (٢٥٥) فيه الحمام المسرول والظبي المستأنس ويخرج الابل المتوحشة لان الاستئناس في الاول والتوحش في الثاني عارضي لا معتبر به وهو على نوعين بري وهو ما يكون مولده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون مولده ومثواه في الماء والاعتبار للمولد لانه الاصل فالبط والاوز بري لان مولدهما البر والضفدع بحري لان مولده البحر (وصيد البحر حلال للمحرم) سواء كان مأكولا أو لم يكن (وصيد البر محرم عليه لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم) أي بين عدم دخولها في الآية لان حقيقة الاستثناء لا تتصور ولكنه لما كان عندنا البيان أنه لم يدخل استعاره له (الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب) على ما ذكر في الكتاب وهي ستة وسيأتي العذر عن ذلك وسميت فواسق استعارة لخبثهن وقيل لخروجهن من الحرمة لابتدائهن بالاذى ولما كان مشهورا جازت الزيادة به على الكتاب ولا فرق في الصيد بين المملوك والمباح والمأكول وغيره لتناول اسم الصيد ذلك كله

﴿فصل﴾ اعلم أن صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى آخر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في أصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدئات بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن أبي يوسف رحمه الله

بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق) هذا سهو من القلم بل أحد الدمين لمجموع التقديم والتأخير والآخر دم القران والدم الذي يجب عندهما دم القران ليس غير لا للحلق قبل أوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به ولو وجب في حلق القارن قبل الذبح لوجب ثلاثة دماء في تفريع من يقول إن إحرام عمرته انتهى بالوقوف وفي تفريع من لا يراه كما قدمنا خمسة دماء لان جنايته على احرامين والتقديم والتأخير جنايتان فيهما أربعة دماء ودم القران

﴿فصل﴾ في جزاء الصيد (قوله اعلم أن صيد البر محرم الخ) أي قتله وان لم يأكله وأكله وان ذبحه المحرم وعن هذا لو اضطر محرم الى أكل الميتة أو الصيد يأكل الميتة لا الصيد على قول زفر لتعدد جهات حرمته عليه وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يتناول الصيد ويؤدي الجزاء لان حرمة الميتة أغلظ ألا ترى أن حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام فهي موقتة بخلاف حرمة الميتة فعليه أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما والصيد وان كان محظور الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله ويأكل منه ويؤدي الجزاء هكذا في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان أن المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد فالميتة أولى في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد أولى عند الكل ولو وجد صيدا ولحم آدمي كان ذبح الصيد أولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب أولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير ففي هذا خلاف ما ذكرناه من المبسوط (قوله وصيد البر الخ) ليس ما ذكره تعريفا لصيد البر بل للبري من الاشياء ومراده

قوله دم مبتدأ وقوله واجب خبره (قوله فانه تصريح بأنهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شئ يتعلق بالكفارة أصلا الخ) أقول لا نسلم ذلك بل المراد لا يجب شئ بسبب تأخير النسك اذ كان الكلام فيه (قوله لم يجب عليه شئ) أقول فيه بحث فانه انما لم يجب عليه شئ لانه لا جناية منه على احرامه لعدم توقت الحلق في حقه بكونه قبل الذبح وأما القارن فليس كذلك والاولى أن يقال في الجواب إنه لم يجن الا على احرام الحج لفراغه عن أفعال العمرة فيلزمه دم واحد فتأمل

﴿فصل﴾ اعلم أن صيد البر (قال المصنف وصيد البر ما يكون توالده الخ) أقول الموصول عبارة عن الصيد فلا يلزم عموم التعريف عن المعرف (قوله إما بقوائمه أو بجناحيه) أقول فيخرج مثل السمك (قوله أي بين عدم دخولها الى قوله استعاره له) أقول ويجوز أن يكون استثنى بمعنى أظهر الاستثناء اذ يجوز أن يستثني الله تعالى بوحي غير متلو فيظهره صلى الله عليه وسلم (قوله وسيأتي العذر عن ذلك) أقول لا يصلح ما ذكره عذرا على ما سنشير اليه ويذكر العذر الصحيح ان شاء الله تعالى (قوله وقيل لخروجهن الخ) أقول فان الفسق بمعنى الخروج

قال (وإذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلما ذكره في الكتاب وهو واضح وأما الدلالة فعلى القسمة العقلية أربعة أقسام إما أن يكون الدال والمدلول حلالين أو محرمين أو الدال حلالا والمدلول محرما أو بالعكس من ذلك والأول ليس مما نحن فيه والثاني على كل واحد منهما فيه جزاء كامل عندنا وفي الثالث على المدلول الجزاء دون الدال كذلك وفي الرابع عكسه وقال الشافعي رحمه الله لا شيء على الدال أصلا لأن الجزاء يتعلق بالقتل بالنص (والدلالة ليست بقتل

قال (وإذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية نص على إيجاب الجزاء وأما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل

تعريف البري مطلقا ثم الصيد مطلقا فيعرف منهما صيد البر ولذا أفرد بعده الصيد فقال والصيد هو الممتنع الخ فينتظم منهما تعريف صيد البر هكذا هو ما توالده ومثواه في البر ما هو ممتنع لتوحشه الكائن في أصل الخلقة فيدخل الظبي المستأنس ويخرج البعير والشاة المتوحشان لعروض الوصف لهما وكون ذكاة الظبي المستأنس بالذبح والأهلي المتوحش بالعقر لا ينافيه لأن الذكاة بالذبح والعقر دائران مع الإمكان وعدمه لا مع الصيدية وعدمها ولو يخرج الكلب لأنه ليس بصيد سواء كان أهليا أو وحشيا لأن الكلب أهلي في الأصل لكن ربما يتوحش وكذا السنور الأهلي ليس بصيد لأنه مستأنس أما البري منه ففيه روايتان عن أبي حنيفة هذا والمعول عليه في كونه بريا أو بحريا التوالد في البر والبحر لا مع كون مثواه فيه كظاهر عبارة الكتاب كذا في النهاية وعلى اعتباره لا يجب الجزاء بقتل كلب الماء والضفدع المائي لأنه يعيش في البر وهو مائي المولد واختلف في أنه هل يباح كل ما كان من صيد البحر أو ما يحل أكله منه فقط ففي المحيط كل ما يعيش في الماء يحل قتله وصيده للمحرم اه قال بعضهم كالسمك والضفدع والسرطان وكلب الماء وفي مناسك الكرماني الذي يرخص من صيد البحر للمحرم هو السمك خاصة والأصح هو الأول لأن قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه يتناول بحقيقته عموم ما في البحر وفي البدائع أما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا مأكولا أو غير مأكول واستدل بالآية وأما ما في الأصل من قوله والذي يرخص للمحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فأما طير البحر فلا يرخص فيه للمحرم فقد شرحه في المبسوط بما يفيد تعميم الإباحة وأن المراد ما يقابل المائي بالسمك فالضفدع جعله شمس الأئمة في المبسوط من صيد البحر مطلقا وكذا قاضيخان وينبغي قبل الحكم بالحل بناء على أن مولده في البحر وإن كان يعيش في البر تحقيق ذلك ومثله السرطان والتمساح والسلحفاة هذا ويستثنى من صيد البر بعضه كالذئب والغراب والحدأة وأما باقي الفواسق فليست بصيود وأما باقي السباع فالمنصوص عليه في ظاهر الرواية أنه يجب بقتلها الجزاء لا يجاوز شاة إن ابتدأها المحرم فإن ابتدأته بالأذى فقتلها فلا شيء عليه وذلك كالأسد والفهد والنمر والصقر والبازي وأما صاحب البدائع فقسم البري إلى مأكول وغيره والثاني إلى ما يبتدئ بالأذى غالبا كالأسد والذئب والنمر والفهد وإلى ما ليس كذلك كالضبع والثعلب فلا يحل قتل الأول والآخر إلا أن يصول ويحل قتل الثاني ولا شيء فيه وإن لم يصل وجعل ورود النص في الفواسق ورودا فيها دلالة ولم يحك خلافا بل ذكره حكما مبتدأ مسكوتا فيه ثم رأينا رواية عن أبي يوسف قال في فتاوى قاضيخان وعن أبي يوسف الأسد بمنزلة الذئب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد إلا الكلب والذئب اه وسنذكر إن شاء الله تعالى ما هو الأسعد بالوجه فيما يأتي هذا ولا فرق في وجوب الجزاء بين المباشرة والتسبيب إذا كان متعديا فيه فلو نصب شبكة للصيد أو حفر للصيد حفيرة فعطب صيد ضمن لأنه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعقل به فمات أو حفر حفيرة للماء أو لحيوان مباح قتله كالذئب فعطب فيها لا شيء عليه وكذا لو أرسل كلبه على حيوان مباح فأخذ ما يحرم أو أرسله إلى صيد في الحل وهو حلال فجاوز إلى الحرم فقتل صيدا لا شيء عليه لأنه غير متعد في التسبيب وكذا لو طرد الصيد حتى أدخله في الحرم فقتله فيه فلا شيء عليه ولا يشبه هذا الرمي يعني لو رمى إلى صيد في الحل فأصابه في الحرم فإن عليه الجزاء لأنه تمت جنايته بالمباشرة قال الشهيد وهو قول أبي حنيفة فيما أعلم وفيه كلام نذكره في صيد الحرم إن شاء الله تعالى ولا ما لو انقلب محرم نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء ذكره في المحيط لأن المباشرة لا يشترط فيها (١) عدم التعدي ومثله الكلب

قال المصنف فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الآية) أقول قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام قال في تفسير المدارك قوله تعالى هديا حال من الهاء في به أي يحكم به في حال الهدي اه ونحن نقول ينبغي أن يكون حالا مقدرة أي صائرا هديا وقوله أو كفارة معطوف على جزاء وقوله طعام بدل من كفارة أو خبر مبتدأ محذوف أي هي طعام وقوله صياما تمييز للعدل

لو

(١) قوله عدم التعدي كذا في النسخ ويظهر أن الصواب حذف لفظ عدم اه كذا بخط العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

فأشبه دلالة الحلال حلالا) وقوله حلالا ليس بقيد فان المدلول ان كان محرما فالحكم كذلك (ولنا مارويناه من حديث أبي قتادة) رضي الله عنه هل دللتم عليه هل أشرتم اليه على ما تقدم في باب الاحرام فانه يدل على أن الدلالة من محظورات الاحرام فان قيل خبر واحد لا يقاوم النص الصريح قلت ما تقدم في النص ذكر القتل وتخصيص

الشئ بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والحديث يدل على ذلك فيثبت الحكم به (وقال عطاء) هو ابن أبي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما (أجمع الناس على أن على الدال الجزاء) قال الطحاوي ولم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك فصار ذلك اجماعا . ورد بأنه روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ليس على الدال الجزاء وأجيب بأنه ليس بثابت ولئن كان حمل على ما اذا دل ولم يقتله المدلول فان الاجماع فيما اذا قتله فكان كلامه غير متعرض لمحل الاجماع

فأشبه دلالة الحلال حلالا ولنا مارويناه من حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله أجمع الناس على أن على الدال الجزاء

لو زجره بعد ما دخل الحرم وجب عليه الجزاء استحسانا ومثله لو أرسل مجوسي كلبا على صيد فزجره محرم فانزجر فقتل الصيد فعليه جزاؤه ولا يؤكل * واعلم أن الجزاء يتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه في الاصل ولو أصاب المحرم صيدا كثيرا على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك كله دم وقال الشافعي عليه جزاء كل صيد لانه مرتكب محظور احرامه بقتل كل واحد فيلزمه موجب كل واحد كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لان قصده هذا ليس بشئ لانه لا يرتفض به الاحرام فوجوده كعدمه وقلنا ان قتل الصيد من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات العبادة يوجب ارتفاضها كالصوم والصلاة الا أن الشرع جعل الاحرام لازما لا يخرج عنه الا بأداء الاعمال ألا ترى أنه حين لم يكن في الابتداء لازما كان يرتفض بارتكاب المحظور وكذا الامة اذا أحرمت بغير اذن سيدها والمرأة اذا أحرمت بغير اذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازما في حق الزوج كان له أن يحللها بفعل شئ من المحظورات فكان هو في قتل الصيود هنا قاصدا الى تعجيل الاحلال لا الى الجناية على الاحرام وتعجيل الاحلال يوجب دما واحدا كما في المحصر بخلاف ما اذا لم يكن على قصد الاحلال لانه قصد الجناية على الاحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد وقد بينا أن جزاء الصيد في حق المحرم ينبني على قصده حتى إن ضارب الفسطاط لا يكون ضامنا للجزاء بخلاف ناصب الشبكة كذا في المبسوط ولو رمى الى صيد فتعدى الى آخر فقتلهما وجب عليه قيمتهما وكذا لو اضطرب بالسهم فوقع على بيضة أو فرخ فأتلفها لزماه جميعا وروى أن جماعة نزلوا بيتا بمكة ثم خرجوا الى منى فأمروا أحدهم أن يغلق الباب وفيه حمام من الطيور وغيرها فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا فعلى كل واحد منهم جزاؤها لان الآمرين تسببوا بالأمر والمغلق بالاغلاق ولو نفر صيدا فقتل صيدا آخر ضمنهما وكذا لو أرسل محرم كلبه فزجره آخر ضمن (قوله فأشبه دلالة الحلال حلالا) كون المدلول حلالا اتفاقي والمراد أشبه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا أو محرما فانه استحق الامن بحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقا الامن بالاحرام فكما أن تفويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالاحرام لا يوجبه (قوله ولنا مارويناه من حديث أبي قتادة) أي في باب الاحرام وتقدم تخريجه من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دللتم بل قال عليه السلام هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وجه الاستدلال به على هذا أنه علق الحل على عدم الاشارة وهي تحصل الدلالة بغير اللسان فأحرى أن لا يحل اذا دله باللفظ فقال هناك صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل قلنا فيثبت أن الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فيثبت أنه محظور احرام هو جناية على الصيد فنقول حينئذ انه جناية على الصيد بتفويت الامن على وجه اتصل قتله عنها ففيه الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الوجوب المذكور في المحل انما هو بالقياس على القتل وعن هذا الوجه والقياس الآخر الذي سنذكره وهو إلحاق الدال بالمودع وقول عطاء أجمع

(قال المصنف فأشبه دلالة الحلال حلالا) أقول قال ابن الهمام كون المدلول حلالا اتفاقي والمراد أشبه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا كان أو محرما فانه استحق الامن بحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقا الأمن بالاحرام فكما أن تفويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالاحرام لا يوجبه اه والوجه عندي أن قوله والذئب عطف تفسيري للكلب العقور ترجيحا لقول من قال المراد بالكلب العقور الذئب كما سيجيء ووجهه

أنه ليس بصيد فلا يحتاج الى الاستثناء فتأمل (قال المصنف ولنا مارويناه من حديث أبي قتادة رضي الله عنه) أقول أي في باب الاحرام وفيه أنه لا يدل على الجزاء الخ (قوله فانه يدل على أن الدلالة الخ) أقول المقصود بالاثبات انما هو وجوب الجزاء على هذا التفصيل الواقع في النظم لا مجرد كونه من محظورات الاحرام

(ولان الدلالة من محظورات الاحرام) والاقدام عليها يوجب الجزاء لامحالة (ولانه) أى الدلالة وذكر الضمير نظرا الى الخبر وهو (تفويت الامن من الصيد) أى الدلالة تفوت الامن من الصيد (لانه آمن بتوحشه) من الناس (وتواريه) عن أعينهم وبالدلالة يزول ذلك (فصارت كالاتلاف) وقوله (ولان المحرم) دليل آخر يتضمن الجواب عن قول الخصم فأشبه دلالة الحلال وتقريره أن المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض لانه عقد خاص يتضمن ذلك شرعا والدلالة مباشرة بخلاف ما التزم وذلك يوجب الضمان كدلالة المودع السارق على الوديعة (بخلاف الحلال) فانه لم يلتزم شيأ (على أن فيه) أى فيما اذا دل الحلال على صيد الحرم (الجزاء على ماروى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء أن لايكون المدلول عالما بمكان الصيد) لانه اذا علمه لم يكن زوال الامن بدلالته فلا يكون فى معنى الاتلاف (وأن يصدقه فى الدلالة) ليكون فى معنى الاتلاف (أما اذا كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب) وفيه اشارة الى أن الضمان

ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تفويت الأمن على الصيد اذهو امن بتوحشه وتواريه فصار كالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال لانه لاالتزام من جهته على أن فيه الجزاء على ماروى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة للجزاء أن لايكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدقه فى الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لاضمان على المكذب (ولو كان الدال حلالا فى الحرم لم يكن عليه شئ) لما قلنا (وسواء فى ذلك العامد والناسى) لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف

الناس على أن على الدال الجزاء وليس الناس اذذاك الا الصحابة والتابعين يجب أن يحمل ما عن ابن عمر أن لاجزاء على الدال على دال لم يقع عن دلالته قتل دفعا لتوهم أن مجرد الدلالة موجبة للجزاء هذا وحديث عطاء غريب وذكره ابن قدامة فى المغنى عن على وابن عباس على أن قول الطحاوى هو مروى عن عدة من الصحابة رضى الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلافه فكان اجماعا يتضمن رد الرواية عن ابن عمر (قوله كالمودع) هذا هو القياس الآخر وتقريره التزم عدم التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن ما تلف عن ترك ما التزمه كالمودع فانه التزم الحفظ كذلك فيضمن لودل سارقا على الوديعة فسرقها بخلاف الحلال الذى قاس هو عليه لانه لم يلتزم عدم التعرض لصيد الحرم ولا المسلم بعقد خاص بل بعموم حكم الاسلام وترك ذلك يوجب استحقاق عذاب الآخرة فلهذا لودل سارقا على مال مسلم أو نفسه فقتله تأخر جزاؤه الاعظم الى الآخرة ويعزر فى الدنيا من غير تضمين وان كانت جنايته أعظم من دلالة المحرم على الصيد (قوله لاضمان على المكذب) يفيد لزوم الضمان على المصدق وفى الكافى لو أخبر محرما بصيد فلم يره حتى أبصره محرم آخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ولو كذب الاول لم يكن عليه جزاء ومن شرائطها أيضا أن يتصل بها القتل وأن يبقى الدال محرما الى أن يقتله الآخذ وأن لا ينفلت فلو انفلت ثم أخذه فلا شئ على الدال لانتهاء دلالته بالانفلات والاخذ ثانيا انشاء لم يكن عن عين تلك الدلالة ولو أمره بقتله بعد ما أخذه ينبغى أن يضمن وعلى هذا اذا أعاره سكينا ليقتله بها وليس مع الآخذ ما يقتله به أو قوسا أو نشابا يرميه به وقد قدمنا من روايات الحديث فى باب الاحرام عند مسلم هل أعنتم ولاشك أن اعارة السكين اعانة عليه وما فى الاصل من أنه لاجزاء على صاحب السكين حمل على ما اذا كان المستعير يقدر على ذبحه بغيرها وصرح فى السير بأن على صاحب السكين الجزاء وكذا الودل على قوس ونشاب من رآه ولا يقدر على قتله لبعده * واعلم أن صريح عبارة الاصل

على ذلك الغيران كان محرما وههنا شروط أخر لم يذكرها أحدها أن يتصل القتل بهذه الدلالة لان مجرد الدلالة لا يوجب شيأ والثانى أن يبقى الدال محرما عند أخذ المدلول لان فعله انما يتم جناية اذا بقى محرما الى وقت القتل والثالث أن يأخذه المدلول قبل أن ينفلت فلو صدقه ولم يقتله حتى انفلت ثم أخذه بعد ذلك فقتله لم يكن على الدال شئ لان ذلك بمنزلة جرح اندمل (ولو كان الدال حلالا فى الحرم لم يكن عليه شئ لما قلنا) أنه لاالتزام من جهته فان قيل بل من جهته التزم بعقد الاسلام أن لايتعرض لصيد الحرم أجيب بان عقد الاسلام ليس بكاف فى ذلك بل لابد من عقد خاص كما فى عقد الوديعة ألاترى أن المسلم التزم بعقد الاسلام أن لايتعرض لاموال الناس ثم لودل سارقا على مال انسان فأخذه لاضمان على الدال (والعامد والناسى فى وجوب الجزاء سواء) كانا قاتلين أودالين (لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف) فى لقوله تعالى ومن قتله منكم وكل ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فالعامد فيه كالناسى

(قوله ولان الدلالة من محظورات الاحرام الخ) أقول جعل كل واحد من قولى المصنف ولان الدلالة الخ ولانه تفويت الامن الخ اشارة الى دليل مستقل على المطلوب ولايخفى عليك وهنه فان الاقدام على محظور الاحرام لايوجب الجزاء الذى نحن بصدد اثباته البتة فلا بد من بيان كون هذا المحظور فى معنى الاتلاف حتى يتم المرام ويؤيد كون الثانى من تتمة الاول ترك اللام التعليلية فيه فى كلام المصنف (قوله وذكر الضمير نظرا الى الخبر وهو تفويت الامن من الصيد) أقول أو نكون الدلالة فى تأويل أن مع الفعل (قوله والثالث أن يأخذه المدلول) أقول والاولى أن يقال أن يقتله المدلول

كما في غرامات الاموال فان قيل ليس هذا كغرامات الاموال ألا ترى أن رجلين لو اشتركا في اتلاف شاة الغير كان على كل منهما نصف القيمة وان اشتركا في قتل صيد كان على كل واحد منهم ما جزاء كامل فالجواب أن مناط الالحاق مدار به الاتلاف للضمان وقد وجدت والاتحاد في جميع الجهات يرفع التعدد و يبطل القياس فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص القاطع لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا نص على التعمد وهو يخالف النسيان فالجواب أن التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فجاز أن يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة من غير فصل بين عمد ونسيان وهو مذهب عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم فان قيل فما فائدة قوله متعمدا أجيب بأنها التنبيه لان الدلالة قد قامت على أن صفة التعمد في القتل تمنع وجوب الكفارة فاعلم الله تعالى ههنا بأنها اذا وجبت في العمد فلأن تجب في الخطا أولى (والمبتدئ والعائد) في وجوب الكفارة (سواء) لان العلة الموجبة كما وجدت ابتداء فقد وجدت انتهاء في المرة الثانية فلو تخلف الحكم عنه بطلت فان قيل قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزائه بالفاء انتقام الله فلا يكون له منه موجب سواه كما عرف فالجواب أن (٢٥٩) هذا متمسك ابن عباس وداود الظاهري في أن موجب العائد أن يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكنا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستخفا به كما في قوله تعالى في باب الربا ومن عاد فأولئك أصحاب النار الآية وأما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملا بدلالة النص وقوله (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن يقوم الصيد) يعني يقومه ذوا عدل من حيث انه صيد لا من حيث ما زاد عليه صنعة فاذا قتل المحرم بازيه المعلم فعليه قيمته غير معلم وطولب بالفرق بينه وبين ما اذا قتله لغيره فانه يجب قيمته معلما وأجيب بان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وهو التوحش والتنفر عن الناس وكونه معلما لا مدخل له في ذلك بل ينتقص به ذلك فلا يدخل في الجزاء وأما وجوب القيمة في الاتلاف فباعتبار المالية وهي بالانتفاع وذلك يزداد بكونه معلما فيدخل في الضمان وانما قيد بقوله صنعة لانه اذا كانت الزيادة بأمر خلقي كما اذا كان طيرا يصوت فازداد قيمته لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي أخرى يعتبر لانه وصف ثابت بأصل الخلقة كالحمام اذا كان مطوقا وقوله (ثم هو) يعني القاتل (مخير في الفداء) ظاهر

فأشبه غرامات الاموال (والمبتدئ والعائد سواء) لان الموجب لا يختلف (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه أو في أقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وان شاء صام) على ما نذكر

في الاعارة أنه لا جزاء على صاحب السكين و يكره له ذلك قال شمس الائمة في المبسوط أكثر مشايخنا يقولون تأويل هذه المسئلة أنه اذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل به لانه متمكن من قتله فأما اذا لم يكن معه ما يقتل به ينبغي أن يجب الجزاء لان التمكن باعارته له والى هذا أشار في السير قال شمس الائمة والاصح عندي أنه لا يجب الجزاء على المعير على كل حال لوجهين حاصل الاول أن معنى الصيدية تلف بأخذ المستعير الصيد فأخذه قتل حكما ثم يقتله حقيقة واعارة السكين ليس باتلاف حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانها اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حيث أعلم به من لا يقدر الصيد على الامتناع منه والثاني أن اعارة السكين تتم بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة وان لم يكن صيد اذ لا يتعين استعماله في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد فانها متصلة بالصيد ليس فيها فائدة أخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هنالك ولذا يتعلق وجوب الجزاء بها ولو أمر المحرم غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء على الآمر الثاني لانه لم يمتثل أمر الاول لانه لم يأمره بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وأمره فأمر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الارسال فلو أرسل محرم محرما الى محرم يدله على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء وعن أبي يوسف لو قال خلف هذا الحائط صيد فاذا صيد كثير فأخذه ضمن الدال كله فلو رأى واحدا فدل عليه فاذا عنده آخر فقتلهما المدلول كان على الدال جزاء الاول فقط كما لو دله على واحد تنصيصا والباقي بحاله ولو قال خذ أحد هذين وهو يراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وان كان لا يراهما فعليه جزاآن لانه بالامر بأخذ أحدهما دال على الآخر لما لم يعلم المأمور بهما (قوله فأشبه غرامات الاموال) من حيث ان الضمان يدور مع الاتلاف

(قوله فالجواب أن مناط الالحاق الى قوله و يبطل القياس) أقول فيه بحث لم لا يجوز أن يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم) أقول وبالقياس المار أيضا (قوله على أن صفة التعمد في القتل تمنع الخ) أقول مسلم في الآدمي ولكن قتل البهيمة سيما اذا كان مباح الاصل لا يشبهه فلا يكون خطؤه أولى بها كما لا يخفى (قوله ولكنا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستخفا به الخ) أقول لهما أن يقولا ما الدليل على هذا التقييد ولم لا يجوز أن يكون العود متعمدا يمنع وجوب الكفارة لعظم الذنب والحاق العائد بالمبتدي بالدلالة كالحاق المخطئ بالمتعمد عندهما فان العائد أعظم جرما من المبتدئ ألا ترى أن الصغيرة بالاصرار تصير كبيرة (قال المصنف والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتل) أقول فيه تسامح لظهور أن الجزاء ليس التقويم بل أحد الاشياء الثلاثة

وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظير فيما له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما والصحابة رضي الله عنهم أوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة والظبي وحمار الوحش والارنب على ما بينا وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة وما ليس له نظير عند محمد رحمه الله تجب فيه القيمة مثل العصفور والحمام وأشباههما وإذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي رحمه الله يوجب في الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث إن كل واحد منهما يعب ويهدر ولابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد أو لكونه مرادا بالاجماع

ذلك بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ووجهه أن مثل المقتول من النعم ما يشبه المقتول صورة لان من النعم بيان للمثل (والقيمة لا تكون نعما وبأن الصحابة رضي الله عنهم) وهم عمر وعلي وعبد الله ابن مسعود (أوجبوا النظير على ما بينا) يعني قوله ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي اليربوع جفرة وهي التي بلغت أربعة أشهر الخ (وما ليس له نظير) من حيث الخلقة (مثل العصفور والحمام وما أشبههما يجب فيه القيمة عند محمد وإذا وجبت القيمة كان قوله كقول أبي حنيفة وأبي يوسف) والشافعي يعتبر المماثلة من حيث الصفات فأوجب في الحمام شاة للمشابهة بينهما (من حيث إن كل واحد منهما يعب ويهدر) العب من باب طلب أي يشرب الماء بمرة من غير أن يقطع الجرع قاله أبو عمرو والحمام يشرب هكذا بخلاف سائر الطيور فانها تشرب شيأ فشيأ ويقال هدر البعير والحمام اذا صوت من باب ضرب (ولابي حنيفة وأبي يوسف أن الله تعالى أطلق المثل و) (المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه) لخروج ما ليس له مثل صوري من تناول النص وفي ذلك اهماله عن حكم الشرع فحمل على المثل معنى لكونه معهودا

غير مقيد بالعمد لا مطلقا فان هذا الضمان يتأدى بالصوم (قوله وقال محمد والشافعي الخ) ذكر في النهاية أن الخلاف في فصول الاول أن الواجب عندهما القيمة وعند محمد والشافعي النظير فيما له نظير الثاني أن الذي الى الحكمين تقويم المقتول فاذا ظهرت قيمته فالخيار الى القاتل بين أن يشتري بها هديا يهديه أو طعاما يتصدق به أو يصوم عن كل طعام مسكين يوما وعند محمد والشافعي الى الحكمين فاذا عينا نوعا لزمه اهـ وقال غيره الخيار في تعيين الهدي والاطعام والصيام الى الحكمين فاذا حكما بالهدي فالمعتبر فيما له مثل ونظير من حيث الخلقة ما هو مثله ففي الضبع شاة الخ والحاصل أن المشايخ اختلفوا في تعيين قول محمد فحكى الطحاوي عنه أن الخيار الى الحكمين فان حكما عليه بالهدي نظر القاتل الى نظيره من النعم من حيث الخلقة ان كان الصيد مما له نظير سواء كانت قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر الى القيمة فيجب وان لم يكن له نظير كسائر الطيور تعتبر قيمته كما قالا وحكى الكرخي قول محمد أن الخيار الى القاتل غير أنه ان اختار الهدي تعين النظير فيما له نظير وعند الشافعي يجب النظير ابتداء من غير اختيار أحد وله أن يطعم ويكون الطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد كذا في البدائع وعن زفر رحمه الله عدم جواز الصوم حالة القدرة على الهدي والاطعام قاسه على كفارة اليمين والظهار وهدي المتعة وقال حرف أو لا ينفي الترتيب كما في قطاع الطريق ودفع بأن شرط القياس عدم النص في الفرع والنص الكائن فيه يوجب التخيير بحقيقة أو وإعمالها في موضع في مجازها بالدليل لا يجوز اعتبارها كذلك في كل موضع لعدم الدليل فيها (قوله ففي الارنب عناق الخ) العناق الانثى من أولاد المعز والجدي الذكر وهما دون الجذع والجفر ما بلغ أربعة أشهر من العناق والانثى جفرة بالجيم (قوله فلقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم) بناء على حمل المثل على المماثل في الصورة ولفظ من النعم بيان للجزاء أو للمثل والقيمة ليست نعما ولذا أوجب الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين المثل من حيث الصورة في موطإ مالك أخبرنا أبو الزبير عن جابر أن عمر قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة وروى الشافعي حديثا أن عمر وعثمان وعليا وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية رضوان الله عليهم قالوا في النعامة يقتلها المحرم بدنة من الابل وفيه ضعف وانقطاع فلذا قال عقيبه انما نقول ان في النعامة بدنة بالقياس لا بهذا الاثر لانه غير ثابت عند أهل العلم بالحديث اهـ لكن أخرج البيهقي عن ابن عباس قال في حمامة الحرم شاة وفي بيضتين درهم وفي النعامة جزور وفي البقرة بقرة وفي الحمار بقرة (وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة) رواه أبو داود عن جابر بن عبد الله قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع أصيد هو قال نعم ويجعل فيه كبش اذا أصابه المحرم وأخرجه أيضا الحاكم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا أصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وقال صحيح ولم يخرجاه (قوله ولابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى) وهو المشارك

(قوله ولا يمكن الحمل عليه لخروج ما ليس له مثل) أقول قيل لا يتناول النص حينئذ شيأ من الصيود لانتفاء المماثلة بين الحيوانات صورة ومعنى

في الشرع كما في حقوق العباد أو لكون المثل المعنوى مرادا بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا يكون غيره مرادا والا لزم عموم المشترك أو الجمع بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جائز هذا ما قالوا واعترض بان المثل ليس بمشترك بين المثل صورة و بينه معنى ولا هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر حتى يلزم ماذكرتم بل هو مطلق يتناولهما كالرقبة تتناول المؤمنة والكافرة فيدخل تحته المثل المطلق الصورى والمعنوى كما في قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم دخل ماله مثل صورة ومعنى كما في المثليات وما ليس له مثل الا معنى كالقيميات والجواب أن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات فهو الدال على الماهية فقط وذلك يتحقق تحت كل فرد من أفراده المحتملة فلو كان دالا على ذلك لوجب النعامة عن النعامة وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية في المطلق ومجاز في غيره والمجاز ههنا مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا وبمثل ذلك نقول في الآية الاخرى أما على قول من يقول موجب الغصب القيمة ورد العين مخلص فظاهر لان الموجب الاصلى أولى بالارادة ورد العين ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده وأما على قول من يقول موجب الغصب رد العين وأداء القيمة مخلص فكذلك تكون القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح وجهد المقل دموعه وقوله (أو لما فيه من التعميم) دليل آخر يعني في اعتبار المثل معنى تعميم لانه يتناول ماله نظير وما ليس له نظير (وفي ضده) أي في اعتبار المثل صورة (تخصيص) لتناوله ماله نظير فقط والعمل بالتعميم أولى لكون النص حينئذ أعم فائدة وقوله (والمراد بالنص) جواب عن قوله لان القيمة لا تكون نعما وتقريره أن المراد بالآية جزاء هو قيمة ما قتل من النعم الوحشي لان المثل بمعنى القيمة على ما بينا ومن النعم بيان لما قتل والمراد من النعم النعم الوحشي لان الجزاء انما يجب بقتله لا بقتل الحيوان الاهلي وقد ثبت أن النعم كما يطلق على الاهلي في اللغة يطلق على الوحشي قاله أبو عبيدة والاصمعي فان قيل

ما تصنع بقوله هديا وهو حال من جزاء فاذا كان الجزاء القيمة كيف يمكن أن يكون هديا بالغ الكعبة أجيب بان معناه اذا قوم فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة فالقاتل بالخيار بين الامور الثلاثة (وقوله والمراد بما روى) جواب عن قوله قال عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه شاة وعن أثر الصحابة يعني أن ايجاب النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم هذه النظائر لم يكن باعتبار أعيانها اذ لا مماثلة بين الضبع والشاة خلقة وانما كان باعتبار التقدير بالقيمة الا أنهم كانوا أرباب المواشي فكان الاداء عليهم منها أيسر وهو نظير قول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة قال (ثم الخيار الى القاتل) يعني اذا ظهر قيمة الصيد بحكم الحكمين وهي تبلغ هديا فالخيار (في أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما) الى القاتل (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين) في تعيين أحد الاشياء (فان حكما بالهدي يجب النظير على ماذكرنا وان حكما بالطعام أو الصيام فعلى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف) يعني من اعتبار القيمة من حيث المعنى (لهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف (أن التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه) ليرتفق بما يختار (كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية) ووجه ذلك أنه (ذكر الهدي منصوبا

أو لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله أعلم جزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله أبو عبيدة والاصمعي رحمهما الله والمراد بما روى التقدير به دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ماذكرنا وان حكما بالطعام أو بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف لهما أن التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا

في النوع وهو غير مراد ههنا بالاجماع فبقي أن يراد المثل معنى وهو القيمة وهذا لان المعهود في الشرع في اطلاق لفظ المثل أن يراد المشارك في النوع أو القيمة قال تعالى في ضمان العدوان فمن اعتدى عليكم

(قوله دخل ماله مثل صورة ومعنى كما في المثليات الخ) أقول المثلان هما الموجودان المشتركان في جميع الصفات النفسية وهي التي لا يحتاج في وصف الشئ بها الى تعقل أمر زائد عليه ويقابلها الصفات المعنوية (قوله لا بالنفي ولا بالاثبات) أقول كما بين في الاصول (قوله والمجاز ههنا مراد بالاجماع الخ) أقول المعنى المجازى للفظ المثل يعم المثل الصورى والمعنوى فلا يلزم عموم المشترك ولا الجمع بين الحقيقة والمجاز (قوله وبمثل ذلك نقول في الآية الاخرى الخ) أقول الآية دلت على ايجاب الضمان بالمثل صورة ومعنى في غصب المثليات كما سيجئ في كتاب الغصب وعلى ايجاب الضمان بالمثل معنى في غصب القيميات اذا هلك العين المغصوب كما اعترف به هنا فانتظم لفظ المثل كليهما فورد الاعتراض ورد العين أمر آخر ليس من ايجاب ضمان المثل فتأمل (قوله فان قيل ما تصنع بقوله هديا وهو حال من جزاء الخ) أقول بل من الضمير في به فان جزاء اما مبتدأ أو خبر والحال انما يكون من الفاعل أو المفعول به على الاشهر (قوله أجيب بأن معناه الخ) أقول لم يحصل بما ذكره الجواب عن السؤال والاولى أن يقال قوله تعالى هديا حال مقدرة أي صائرا هديا بواسطة الشراء به أو اعطائه بدلا عنه

تفسير لقوله يحكم به) فإن ضمير به مبهم فسره بقوله هديا فكان نصبا على التفسير وقيل أي التميز فثبت أن المثل انما يصير هديا باختيارهما وحكمهما (أو مفعول لحكم الحكم) أي على أن يكون بدلا من الضمير محمولا على محله كما في قوله تعالى قل انني هداني ربي الى صراط مستقيم دينا قيما وفي ذلك تنصيص على أن التعيين (٢٦٢) الى الحكمين ثم لما ثبت ذلك في الهدي ثبت في الطعام والصيام لعدم القائل بالفصل

لأنه تفسير لقوله تعالى يحكم به أو مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة أو فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدي بدليل أنه مرفوع وكذا قوله تعالى أو عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان

فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمراد الاعم منهما أعني المماثل في النوع اذا كان المتلف مثليا والقيمة اذا كان قيميا بناء على أنه مشترك معنوي والحيوانات من القيميات شرعا لإهدار المماثلة الكائنة في تمام الصورة فيها تغليبا للاختلاف الباطني بين أبناء نوع واحد فما ظنك اذا انتفى المشاركة في النوع أيضا فلم يبق الا مشاكلة في بعض الصورة كطول العنق والرجلين في النعامة مع البدنة ونحو ذلك في غيره فاذا حكم الشرع بانتفاء اعتبار المماثلة مع المشاكلة في تمام الصورة ولم يضمن المتلف بما شاركه في تمام نوعه بل بالمثل المعنوي فعند عدمها وكون المشاكلة في بعض الهيئة انتفاء الاعتبار أظهر الا أن لا يمكن وذلك بأن لا يكون اللفظ محتمل يمكن سواه فالواجب اذا عهد المراد بلفظ في الشرع وتردد فيه في موضع يصح حمله على ذلك المعهود وغيره أن يحمل على المعهود وما نحن فيه كذلك فوجب المصير اليه وأن يحمل حكم الصحابة بالنظير على أنه كان باعتبار تقدير المالية أي بيان أن مالية المقتول كمالية الشاة الوسط لا على معنى أنه لا يجزي غيره بقي أن يبين احتمال لفظ الآية لذلك وفيها قراءتان مشهورتان ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مرفوع منون مثل ما قتل من النعم برفع مثل والاخرى فجزاء مثل باضافة الجزاء الى مثل وهي اضافة بيانية فالمعنى واحد أي فجزاء هو مثل ما قتل ومضمون الآية شرط وجزاء حذف منه المبتدأ بعد فاء الجزاء أو الخبر تقديره فالواجب عليه جزاء مثل ما قتل أي قيمة ما قتل أو فعليه جزاء ومن النعم بيان لما قتل أو للعائد اليها أعني المنصوب المحذوف أي ما قتله من النعم الوحشي والنعم يطلق عليه لغة كما يطلق على الاهلي فيتعلق بمحذوف لانه في موضع الحال وقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم جملة واقعة صفة لجزاء الذي هو القيمة أو المثل الذي هو هي لان مثلا لا تتعرف بالاضافة فجاز وصفها ووصف ما أضيف اليها بالجملة وهديا حال من ضمير به وهو الراجع الى ما يجعل موصوفا منهما وهي حال مقدرة أي صائرا هديا به وذلك في نفس الامر بواسطة الشراء بها أو غير ذلك وبالغ الكعبة صفة لان اضافته لفظية فتوصف به النكرة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما معطوفان على الجزاء لانهما مرفوعان وتمام مؤدى التركيب على هذا فالواجب عليه جزاء هو قيمة ما قتله من النعم الوحشي يحكم به أي بذلك الجزاء الذي هو القيمة عدلان حال كونه صائرا هديا بواسطة القيمة أو كفارة طعام مساكين الى آخرها أي الواجب أحد الامرين من القيمة الصائرة هديا ومن الاطعام والصيام المبنيين على تعرف القيمة فقد ظهر تأدي المعنى الذي ذهبنا اليه من لفظة الآية من غير زيادة تكلف فيها وكون الحال مقدرة كثير شهير وهو وان لم يلزم على تقدير المخالف فيها يلزم على تقديره في وصفها وهو بالغ الكعبة فانه لا يصح حكمهما بالهدي موصوفا ببلوغه الى الكعبة حال حكمهما به على التحقيق بل المراد يحكمان به مقدرا بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير أنه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة للآية على أن الاختيار الى الحكمين بل الظاهر منها أنه الى من عليه فان مرجع ضمير المحذوف من الخبر أو متعلق المبتدأ اليه أعني ما قدرناه من قولنا فالواجب عليه أو فعليه والله جلت عظمته أعلم (قوله لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به) سماه تفسيرا لانه أزال الابهام عنه في الجملة حتى

ولانه عطفهما عليه (بكلمة أو) وهي للتخيير (فيكون الخيار اليهما) وفي توجيه هذا الكلام اشكال لان ذكر الطعام والصيام بكلمة أو لا يفيد المطلوب الا اذا كان كفارة منصوبا على ما هو قراءة عيسى بن عمر النحوي وهي شاذة والشافعي لا يرى الاستدلال بالقراءة الشاذة لا من حيث إنه كتاب ولا من حيث إنه خبر كما عرف في الاصول وقوله (قلنا) جواب عن استدلالهما وتقريره أن الدليل انما يصح أن لو كان كفارة معطوفة على هديا وليس كذلك لاختلاف اعرابهما وانما هي معطوفة على قوله فجزاء بدليل أنه مرفوع (وكذلك قوله تعالى أو عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن في الآية دلالة اختيار الحكمين) في الطعام والصيام واذا لم يثبت الخيار فيهما للحكمين لم يثبت في الهدي لعدم القائل بالفصل (وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف) لا غير (ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه) رفقا له (ويقومان) أي الحكمان

(قوله وقيل أي التميز) أقول يعني الاتقاني (قوله فلم يكن في الآية دلالة اختيار الحكمين الخ) أقول فان قلت عدم الدلالة لا يستلزم الدلالة على العدم وقد بين الخصم ثبوت الاختيار في الهدي فيثبت في الآخرين بالاجماع المركب ولا يفيد ما ذكره بدون ابطال متمسكه قلت أشار اليه بقوله وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف سماه

(فى المكان الذى أصابه) الحرم قال شيخ الاسلام وكذا يعتبر الزمان الذى أصابه فيه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمان وقوله (فان كان الموضع برا) ظاهر وقوله (وقيل يعتبر المثنى ههنا) فى جزاء الصيد (بالنص) وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل قال فى الكشاف عن قبيصة أنه أصاب ظبيا وهو محرم فسأل عنه عمر فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم أمره بذبح شاة فقال قبيصة لصاحبه والله ما علم أمير المؤمنين حتى سأل غيره فأقبل عليه ضربا وقال أتغمص الفتيا وتقتل الصيد وأنت محرم قال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا فأنا عمر وهذا عبد الرحمن وقوله (ويجوز الاطعام فى غيرها) يعنى سواء كان طعام الاباحة أو التمليك وقوله (والصوم يجوز فى غير مكة) يعنى بالاجماع وقوله (اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام) بأن يصيب كل مسكين من اللحم ما تبلغ قيمته نصف صاع من بر قياسا على كفارة اليمين وكان من شرط تصدقه التفريق بخلاف ما اذا ذبح بمكة فانه اذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز لان جوازه من حيث الهدى لا من حيث الصدقة وقوله (لان الاراقة لا تنوب عنه) أى لان الاراقة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدى حتى لو سرق المذبوح أو ضاع قبل التصدق به بقى الواجب عليه كما كان بخلاف المذبوح بمكة حيث يخرج عن العهدة وان سرق أو ضاع قبل التصدق به قال (واذا وقع الاختيار على الهدى) اذا اختار القاتل الهدى (يهدى ما يجزيه فى الاضحية) وهو الجذع الكبير من الضأن أو الثنى من غيره عند أبى حنيفة (لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه) كما فى هدى المتعة والقران فانه ينصرف الى ما يجزئ فى الاضحية واعترض عليه بان اسم الهدى قد ينصرف الى غيره كما اذا قال ان فعلت كذا فثوبى هذا هدى فليكن فى محل النزاع كذلك وأجيب بان الكلام فى مطلق الهدى وما ذكرت ليس كذلك لان الاشارة الى الثوب قيدته بذلك (وقال محمد والشافعى يجزئ صغار النعم) قال فى النهاية وذكر فى المبسوط والاسرار وشروح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان قول أبى يوسف مثل قول محمد (لان الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا عناقا وجفرة) فدل على جواز ذلك فى باب الهدى

فى المكان الذى أصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر أقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفى والمثنى أولى لانه أحوط وأبعد عن الغلط كما فى حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص (والهدى لا يذبح الا بمكة) لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة (ويجوز الاطعام فى غيرها) خلافا للشافعى رحمه الله هو يعتبره بالهدى والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدى قربة غير معقولة فيختص بمكان أو زمان أما الصدقة قربة معقولة فى كل زمان ومكان (والصوم يجوز فى غير مكة) لانه قربة فى كل مكان (فان ذبح الهدى بالكوفة أجزأه عن الطعام) معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزيه فى الاضحية لان مطلق اسم الهدى منصرف اليه وقال محمد والشافعى يجزى صغار النعم فيها لان الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا عناقا وجفرة

سما بعض تمييزا لكونه حالا وكل حال تكشف عن ابهام فى الجملة أعنى اعتبار أحوال ما هى له هذا ويقوم الصيد بما فيه من الخلقة لا بما زاده التعليم فلو كان بازيا صيودا أو حماما يجىء من بعيد قوم لا باعتبار الصيودية والمجىء من بعيد فاذا كان مملوكا كان عليه قيمته لمالكه يعتبر فيها ما زيده التعليم وقيمته للجناية لا يعتبر فيها ذلك أما لو كان قيمته زائدة لحسن تصويته ففى اعتبارها روايتان فى رواية لا تعتبر لانه ليس من أصل الصيدية وفى أخرى تعتبر لانه ثابت بأصل الخلقة كالحمام المطوق أما فى الغصب فيضمن بما يشترى به فى البلد الا اذا كان المحرم من اللهو كقيمة الديك لنقاره والكبش لنطاحه والتيس للعبه (قوله وقيل يعتبر المثنى) أى فى الحكم المقوم والذين لم يوجبوه حملوا العدد فى الآية على الاولوية لان المقصود به زيادة الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون داعيته (قوله ونحن نقول الخ) وذلك أنه لما عين الهدى أحد الواجبات علم أن ليس المراد مجرد التصدق باللحم والا لحصل التصدق بالقيمة أو بلحم يشتريه بل المراد التقرب بالاراقة مع التصدق بلحم القربان وهو تبع متمم لمقصوده فلا ينعدم الاجزاء بفواته عن ضرورة فلذا لو سرق بعد الاراقة أجزأه بخلاف ما لو سرق قبلها أو ذبح بالكوفة فسرق لا يجزيه لان القربة هناك لا تحصل الا بالتصدق لاختصاص قربة الاراقة بمكان مخصوص أعنى الحرم ولا يتصدق بشىء من الجزاء على من لا تقبل شهادته له ويجوز على أهل الذمة والمسلم أحب ولو أكل من الجزاء غرم قيمة ما أكل (قوله واذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزى فى الاضحية) حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الا عناقا أو حملا كفر بالاطعام أو الصوم لا بالهدى ولا يتصور التكفير بالهدى الا أن تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضأن أو ثنيا من غيره وهذا عند

(قوله وقال أتغمص) أقول بالصاد المهملة أى أتحتقرها وتطعن فيها (قوله وقوله لان الاراقة لا تنوب عنه الخ) أقول والاظهر عندى أن ضمير عنه عائد الى الطعام يعنى أن مجرد الاراقة بدون التصدق لا تنوب عن الاطعام وأما نفى نيابتها عن الهدى فقد علم من قوله والهدى لا يذبح الا بمكة

وعنـد أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته (واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع (وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير يوما) لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية (فان فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان الصوم أقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب أو يصوم يوما كاملا لما قلنا (ولو جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضوا منه ضمن ما نقصه) اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد (ولو نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة)

أبي حنيفـة وأبي يوسف وعنـد محمد رحمه الله يكفر بالهدى وان لم يبلغ ذلك ومنهـم من جعـل قول أبي يوسـف كقول محمـد لان الصحابة أوجبوا عناقا وجفرة على ما ذكرناه من قريب وأبو حنيفـة يقول المنصوص عليـه الهـدى ومطلقه في الشرع ينصرف الى ما يبلغ ذلك السن لانه المعهود من اطلاقه في هـدى المتعة والقران والاضحية فيحمل عليه وانما يراد به غير ما ذكرنا مجازا فيتقيـد جوازا باعتباره بالقرينـة كما لو قال ثوبي هدى لزمه الثوب لتقيد الهـدى بذكره ولذا لو قال ان فعلت كذا فعلي هدى لزمه شاة ثم اذا اختار الهدى وبلغ ما يضحى به قال المصـنف لا يذبح الا بمكة يريد الحرم مطلقـا ولو ذبحه في الحل لا يجزيه من الهـدى بل من الاطعام فيشترط أن يعطى كل فقير قدر قيمة نصف صاع حنطة أو صاع من غـيرها فان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول أجزأه والا فيكمل ويجوز أن يتصدق بالشاة الواقعة هديا على مسكين واحـد كما في هـدى المتعـة (قوله وعنـد أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام الخ) يتضمن جوابهـما يعني أن المنفي وقوع الصغار هديا تتعلق القربة فيه بنفسه بمجرد الاراقة لا جوازها مطلقا بل نجـيزها باعتبار القيمة اطعاما فيجوز كون حكم الصحابة كان على هـذا الاعتبار في الصغار فيجرد فعلهم ذلك حينئذ لا ينافي ما ذهب اليه فلا ينتهض عليه وأما صيرورة ولد الهدى هديا فلا تبعية كولد الاضحية (قوله عندنا) قيد بالظرف لنفي قول محمد انه يقوم النظير على ما ذكر لانه الواجب عينا اذا كان للمقتول نظير وقوله (لانه) راجع الى المتلف يعني المتلف (هو المضمون) فلا معنى لتقوم غيره لجبره ولو سلم أن النظير هو الواجب عينا عند اختيار الهدى لم يلزم منه وجوب تقويمه عند اختيار خصلة أخرى فكيف وهو ممنوع (قوله ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصـف صاع) ولا يمتنع أن يعطيـه أكثر ولو كان كل الطعام غـير أنه ان فعـل أجزأ عن اطعام مسكين نصف صاع وعليـه أن يكمل بحسابه ويقع الباقي تطوعا بخـلاف الشاة في الهدى بناء على أن أصـل القربة قد حصـلت بالاراقة واطعامه تبع متمم له (قوله ضمن ما نقصـه) وان برأ وبقي له أثر وان لم يعـلم أمات أو برأ ففي القياس يضمن ما نقص وفي الاستحسـان يضمن قيمته احتياطا كمن أخرج صيدا من الحرم ثم أرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا تجب قيمتـه ولو قلع سـن ظبي أو نتف شعر صيد فنبت مكانها أو ضرب عينها فابيضت ثم انجلت فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وعليه صدقة عند أبي يوسف باعتبار ما وصل اليه من الالم وقد روي عن أبي يوسف أيضا اعتبار الالم في الجناية عـلى العباد حـتى أوجب على الجاني ثمن الدواء وأجرة الطبيب الى أن يندمل وفي مناسك الكرماني لو ضرب صيدا فرض فانتقصت قيمته أو ازدادت ثم مات كان عليه أكثر القيمتين من قيمة وقت الجرح أو وقت الموت ولو جرحه فكفر ثم قتله كفر أخرى فلو لم يكفر حتى قتـله وجبت عليه كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الاولى ساقط وفي الجامع محرم بعمرة جرح صيدا غير مستملك ثم أضاف

الى

(وعنـد أبي حنيفة وأبي يوسـف يجوز الصغار على وجـه الاطعام) فيجوز أن يكون ايجاب الصحابة على ذلك الوجـه (واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عنـدنا) وقال الشافعي وقيل هو قول محمـد يجب المثل ثم يقوم المثـل بالطعام وأما عندنا فالمتلف هو المضمون فيعتبر قيمته وقوله (واذا اشترى بالقيمة طعاما) اشارة الى أنه يجوز أن يقوم المتلف بالقيمة ثم يشـتري بالقيمة طعاما وقوله (ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع) يعني نصـف صاع من بر كما في صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار وقوله (وان اختار الصـيام) ظاهر وقوله (وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين) بأن قتل يربوعا أو عصفورا ولم تبلغ قيمتـه الا مدا مـن الحنطة (يطعم ذلك القدر أو يصـوم يوما كاملا لما قلنا) أن الصوم أقل من يوم غير مشروع وقوله (ولو جرح صيدا) ظاهر

(قوله وقيـل هو قول محمد يجب المثـل الخ) أقول صاحب القيل هو حميد الدين الضرير ولـكن أنكره الاتقاني بناء على ما في شرح مختصر الكرخي والايضاح وشرح الاقطع وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام من أنه يعتبر قيمة المتلف عنـد محمد رحمه الله

لانه فوّت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه (ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته) وهذا مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهم ولانه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيدا فانزل منزلة الصيد احتياطا مالم يفسد (فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا) وهذا استحسان والقياس أن لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان أن البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما

الى عمرته بحجة ثم جرحه كذلك فمات منهما فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو كان جرحه ثم حل من عمرته ثم أحرم بالحج ثم جرحه ثانيا فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثانى وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو حل من العمرة ثم قرن ثم جرحه فمات فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثانى وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الاول مستهلكا بأن قطع يده والثانى غير مستهلك وباقى المسئلة بحالها فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الثانى قطع يدا أخرى فهى وما لو كان جرحا غير مستهلك سواء لانه لا يمكنه استهلاكه مرة ثانية (قوله لانه فوّت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع) يعنى وكان كالاتلاف فهذا كالقياس الجارى فى الدلالة بما قدمناه فان أدى الجزاء ثم قتله لزمه جزاء آخر وان لم يؤده حتى قتله فجزاء واحد (قوله عن على وابن عباس رضى الله عنهم) قال عبد الرزاق حدثنا سفيان الثورى عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس قال فى بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه وروى ابن أبى شيبة عنه قال فى كل بيضتين درهم وفى كل بيضة نصف درهم وروى ابن أبى شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضيل عن خصيف عن أبى عبيدة عن عبد الله قال فى بيض النعام قيمته وقال عبد الرزاق أخبرنا أبو حنيفة عن خصيف به وأخرج ابن أبى شيبة مثله عن عمر منقطعا وأخرج نحوه عن مجاهد والشعبى والنخعى وطاوس وفيه حديث مرفوع رواه عبد الرزاق والدارقطنى وهو ضعيف (قوله مالم يفسد) الاوجه وصله بكسر بيض نعامة أى ومن كسر بيض نعامة مالم يفسد أى فى زمن عدم فسادها فعليه قيمته وما مصدرية نائبة عن ظرف الزمان وانما لم يجب فى البيضة المذرة لان ضمان البيضة ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وليست المذرة بعرضية أن تصير صيدا فانتفى بهذا ما قال الكرمانى اذا كسر بيض نعامة مذرة وجب الجزاء لان لقشرتها قيمة وان كانت غير نعامة لا يجب شئ وذلك لان المحرم بالاحرام ليس التعرض للقشر بل للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية (قوله والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه) يفيد أن هذا الحكم فيما اذا جهل أن موته من الكسر أولا فأما اذا علم أن موته قبل الكسر لا يجب فيه شئ لانعدام الاماتة ولا فى البيض لعدم العرضية واذا ضمن الفرخ لا يجب فى البيض شئ لان ما ضمانه لاجله قد ضمنه ولو أخذ البيضة فحضنها تحت دجاجة ففسدت لا يختلف الجواب ولو لم تفسد وخرج منها فرخ وطار لاشئ عليه وكذا لو نفر صيدا عن بيضه ففسد ضمنه إحالة للفساد عليه لانه السبب الظاهر ولا يخفى عليك اذا تذكرت أن التعليل المذكور كالتعليل فى مسئلة الفأرة التى توجد فى البئر ميتة لا يدرى متى وقعت حيث حكم أبو حنيفة باضافة موتها الى وقوعها فى البئر ورتب عليها حكم البئر التى ماتت فيها فأرة احالة على السبب الظاهر وهما قد خالفاه هناك ووافقاه هنا فيطالبان بالفرق المؤثر لا كل فرق وعلى هذا لو جرح صيدا فغاب فوجده ميتا ان علم أنه مات بسبب آخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطا للسببية الظاهرة كمن أخرج صيدا من الحرم وأرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا تجب قيمته (قوله وعلى هذا) أى هذا الاصل وهو النسبة الى ماهو سبب ظاهر (اذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت الام فعليه ضمانهما) أما الام فظاهر

(فان خرج من البيض فرخ ميت) هذه المسئلة لا تخلو إما أن علم أنه كان حيا ومات بالكسر أو علم أنه كان ميتا أو لم يعلم أن موته بسبب الكسر أولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلاشئ عليه وان كان الثالث (فالقياس أن لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة) وفى الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لما ذكر فى الكتاب وتقريره البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى وكل ماهو معد ليخرج منه الفرخ الحى كسره قبل أوانه سبب لموت ذلك الفرخ وذلك اتلاف له والاتلاف يوجب الضمان وقوله (فيحال به عليه) أى بالموت على الكسر والباء صلة كان أصله يحال الموت على الكسر أى يضاف اليه فان قيل بيض النعامة كبطن الظبية ولو ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت الظبية كان عليه قيمتهما على ما يجىء فلم لا يكون عليه ههنا قيمة البيض والفرخ جميعا أجيب بان ضمان البيض ليس لذاته بل باعتبار أنه سبب الفرخ ولهذا لا يجب الضمان اذا كانت البيضة مذرة فاذا وجب ضمان الفرخ لا يجب ضمان البيض وقوله (وعلى هذا) أى على القياس والاستحسان (اذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما) فان قيل قد تقدم أن ضمان الصيد يشبه غرامات الاموال

ومن ضرب بطن جارية فألقت جنينا ميتا وماتت كان عليه قيمة الجارية دون الجنين فكيف وجبت ههنا قيمة الجنين أجيب بان الجنين في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه والضمان الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فأما جزاء الصيد فبني على الاحتياط فرجح فيه شبه النفسية في الجنين ووجب الجزاء (وليس في قتل الفواسق الخمسة شئ لان النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وذكر الذئب في بعض الروايات) (٢٦٦) فقيل فيما اذا ذكر الكلب العقور فراده الذئب أو يقال ان الذئب في معنى الكلب العقور وذكر المصنف رحمه الله في أول هذا الفصل الستة بناء على الرواية أو الدلالة وقوله (والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط) أي النجاسات مع غيرها أي يأكل الحب تارة والنجاسة أخرى وقع تكرارا لانه ذكره في أول الفصل مع زيادة معنى وهو كونه مرويا عن أبي يوسف فكان مستغنى عن ذكره وقوله الذي يأكل الجيف خبر لا صفة فكان

(وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور جزاء) لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وقال صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب أو يقال إن الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط

وأما الجنين فلان ضرب البطن سبب ظاهر لموته وقد ظهر عقيبه ميتا فيحال عليه (قوله وليس في قتل الغراب) لم يقل ليس في قتل المحرم الخ جزاء بل أطلق نفي الجزاء في قتلهن ليفيد أنه لا يستعقب جزاء في الحرم ولا في الاحرام فلهذا استدل بما يفيد اباحة قتلهن في الحرم وبما يفيد في الاحرام فالاول هو ما في الصحيحين من قوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب الابقع والثاني ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح العقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والحدأة وأخرجاه أيضا عن ابن عمر قال حدثتني احدى نسوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذكر الخمسة وزاد فيه مسلم والحية قال وفي الصلاة أيضا وروى أبو داود عن أبي سعيد الخدري سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي ويرمي الغراب ولا يقتله ولم يذكر فيه الترمذي السبع العادي وقال حديث حسن وحمل الغراب المنهي عن قتله هنا على غير الابقع وهو الذي يأكل الزرع كما ذكره المصنف وانما يرميه لينفره عن الزرع وأخرج الدارقطني عن ابن عمر قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفأرة والحدأة والغراب وفيه الحجاج بن أرطاة ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه مقتصرا على الذئب وأخرج نحوه عن عمر وابن عمر وأخرج عن عطاء قال يقتل المحرم الذئب وكل عدو ولم يذكر في الكتاب وهذا ما قال المصنف وذكر الذئب في بعض الروايات وأخرج الطحاوي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث مالك والليث الا أنه قال فيه والحية والذئب والكلب العقور وقال السرقسطي في غريبه الكلب العقور يقال لكل عاقر حتى اللص المقاتل (قوله وقيل المراد بالكلب العقور الذئب) وقيل المراد به الاسد أسنده السرقسطي عن أبي هريرة قال حدثنا محمد بن علي قال حدثنا سعيد بن منصور حدثنا حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم عن ابن سيلان عن أبي هريرة أنه قال الكلب العقور الاسد (قوله أو يقال إن الذئب في معناه)

(قال المصنف الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور) أقول اتفقت الروايات على ذكر الفأرة في المستثنيات فلا وجه لتركها فيما سبق والجواب أنه انما لم يذكرها لانها ليست من الصيود فلا معنى لذكرها في سياق المستثنيات منها وليس في الحديث لفظ الاستثناء حتى يرد عليه شئ فتأمل (قوله وذكر المصنف في أول هذا الفصل الستة بناء الخ) أقول فكان الوجه أن لا ينص على الخمس كما لا يخفى والاولى أن يقال ذكر الذئب بعد الكلب العقور على سبيل العطف التفسيري ترجيحا من المصنف كون المراد من الكلب العقور الذئب فان الكلب ليس من الصيود فلا حاجة الى استثنائه من الآية فليتأمل يعني (قال المصنف والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف) أقول ولعل التخصيص المستفاد من التفسير لانه روى أبو داود عن الخدري رضي الله عنه سئل صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل المحرم الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي ويرمي الغراب ولا يقتله فلا بد من حمل الغراب المأمور بقتله على ما ذكره أبو يوسف والمنهي عن قتله على الغراب الغير الابقع وهو الذي يأكل الزرع لدفع التعارض (قوله وقع تكرارا لانه ذكره الى قوله فكان مستغنى عن ذكره) أقول فيه زيادة الخلط فلا يكون تكرارا محضا ثم أقول انه ذكر ذلك في هذا الباب

موضع ضمير الفصل واحترز به عن الغراب الذي يأكل الزرع فانه يجب الضمان بقتله وقوله (لانه يبتدئ بالاذى) قيل لانه يقع على دبر الدابة وقيل فعلى هذا يكون في قوله في العقعق ولا يبتدئ بالاذى نظر لانه يقع على دبر الدابة (وعن أبي حنيفة أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما) أي من الكلب العقور وغير العقور (سواء) أما العقور فظاهر لانه ورد فيه الحديث وأما غيره فانما لم يجب فيه الجزاء لانه ليس بصيد لعدم توحشه خلقة وقوله (لان المعتبر هو الجنس) يعني الحقيقة التي تسمى كلبا لا فرد دون فرد وهذا لان هذا الجنس ليس بصيد وفيه نظر لانه يفضي الى ابطال الوصف المنصوص عليه وهو كونه عقورا والجواب أنه ليس للقيد بل لاظهار نوع أذاه فان ذلك طبع فيه وقوله (لانها ليست بصيود) يعني أنها ليست بمتوحشة عن الآدمي بل هي طالبة له (وليست بمتولدة من البدن) يعني حتى تكون من باب قضاء التفث كالقملة (ثم هي مؤذية بطباعها) فلا يجب بقتلها شيء وقوله (ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى) يعني قوله لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن سماهما علة وان كانا في معنى علتين لانه ذكر في موضع السلب وفي موضع السلب تكون العلل الكثيرة بمعنى علة واحدة في أن الحكم ينتفي بالجميع كما أنه ينتفي بانتفاء الواحدة

لانه يبتدئ بالاذى أما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانهما لا يبتدئان بالاذى (وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء) لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل السود أو الصفر الذي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى

يعني فيلحق به دلالة ولا بد من تعيين ذلك الموجب للالحاق في الدلالة والذي يدور عليه كلامه هو كونهن مبتديات بالاذى وضم غيره الى ذلك مخالطتها يعني كونها تعيش بالاختطاف والانتهاب وسنذكر لهذا تماما ان شاء الله تعالى (قوله لان المعتبر في ذلك الجنس) وان كان وصفه بالعقور ايماء الى العلة لما روى أبو داود في المراسيل وذكر الكلب من غير وصفه بالعقور فعلم أن المراد الجنس والذي ذكر وصفه بالعقور يراد به الكلب الوحشي لانه يكون عقورا مبتديا بالاذى فأفاد أنه وان كان صيدا لا شيء فيه لكونه عقورا ويكون ما في المراسيل تعميم النوع بنفي الجزاء لان أحد صنفيه مؤذ وهو الصيد والآخر ليس بصيد أصلا الا أن هذا يقتضي أن يكون بعض النوع الواحد وحشيا وبعضه لا فان استبعد ذلك وادعى أن كل نوع فطرته في الوحشية وعدمها شاملة لكل أفراده ثم يعرض لبعضها خلاف الطبع الاصلي من التوحش والاستئناس قلنا على التنزل نختار أن جنس الكلب غير وحشي وان وجد منه وحشي فالتوحش عارض له فاقتضى أن لا يجب بقتل شيء منه جزاء وفائدة التنصيص على وصف بخصوصه بنفي الجزاء أعني ما هو معروض التوحش دفع توهم أنه وحشي بالاصالة فيجب بقتله الجزاء وأنه لو كان وحشيا لم يكن فيه شيء لكونه عقورا على أن الحق جواز الانقسام وقولهم الفارة الوحشية والاهلية يفيده وهذا كله اذا حكم بارادة حقيقة الكلب أما اذا قيل بأن المراد من الكلب العقور الذئب أو الاسد فلا اشكال حينئذ الا أنه يجب أن يحمل الاسد المحكوم عليه بأنه هو المراد بالكلب العقور على الاسد العادي عندهم لانهم يوجبون الجزاء بقتل الاسد اذا لم يصل ويدل على هذه الارادة ما ذكرناه من حديث الترمذي وأبي داود (قوله وكذا الفارة الاهلية والوحشية) لوجود المبيح في الوحشية وهو فسقها والسنور كذلك في رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي رواية هشام عن محمد ما كان منه بريا فهو متوحش كالصيود يجب بقتله الجزاء (قوله وليست بمتولدة من البدن) احترازا عن القملة (قوله وما لا يؤذي لا يحل قتلها) وان كان لا يجب بقتلها الجزاء وهكذا الكلب الاهلي اذا لم يكن مؤذيا لا يحل قتله لان الامر بقتل الكلاب نسخ فتقيد القتل بوجود الايذاء (قوله للعلة الاولى) يعني كونها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وهما وان كانا علتين للحكم الذي هو وجوب الجزاء لكن نفيهما معا علة لنفيه لان الحكم اذا كان يثبت بعلل شتى يكون نفيه معلولا بعدم الكل اذ لو ثبت شيء منها لم ينتف وعن أبي يوسف في قتل القنفذ روايتان في رواية جعله نوعا من الفارة وفي أخرى جعله كاليربوع ففيه الجزاء وفي الفتاوى لا شيء في ابن عرس خلافا لابي يوسف وأطلق غيره لزوم الجزاء في الضب واليربوع

قبل ورقتين ونصف ورقة تخمينا وهو قوله الخمس الفواسق الى قوله وهي ستة

وسيأتي العذر عن ذلك (قوله وقيل فعلى هذا الخ) أقول يعني الاتقاني (قوله لان هذا الجنس ليس بصيد) أقول فلا يحتاج الى الاستثناء من الآية (قوله وفيه نظر لانه الخ) أقول لو صح هذا النظر يلزم اعتبار مفهوم الصفة بل سائر المفاهيم (قال المصنف والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة) أقول يعني ليسا حكما من قبيل الخمسة المستثناة وانما أولناه ليستقيم التعليل الذي ذكره بقوله لانهما الخ فتأمل (قوله كما أنه ينتفي بانتفاء الواحدة) أقول يعني اذا انحصرت علة الثبوت فيها أما اذا ثبت الحكم بعلل شتى فلو ثبت شيء منها لم ينتف الحكم

وقوله (ومن قتل قملة تصدق بما شاء) وقد أوضحه في الكتاب وليس الجزاء منحصرا في القتل بل الالقاء في الارض كالقتل سواء أخذها من رأسه أو من موضع آخر وقيل في القملتين والثلاث كف من حنطة وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة

(ومن قتل قملة تصدق بما شاء) مثل كف من طعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن (وفي الجامع الصغير أطعم شيأ) وهذا يدل على أنه يجزيه أن يطعم مسكينا شيأ يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا (ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن أخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ (وتمرة خير من جرادة) لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة (ولا شئ عليه في ذبح السلحفاة) لانه من الهوام والحشرات فأشبه الخنافس والوزغات ويمكن أخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا (ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته) لان اللبن من أجزاء الصيد فأشبه كله (ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة ولنا أن السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ إما لجلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه والقياس على الفواسق ممتنع

والسمور والسنجاب والدلق والثعلب وابن عرس والارنب من غير حكاية خلاف في شئ (قوله لانها متولدة من التفث الذي على البدن) يفيد أن الجزاء باعتبار أنه قضاء التفث فيستفاد منه أنه لو لم يأخذها من بدنه بل وجد قملة على الارض فقتلها لا شئ عليه * واعلم أن الالقاء على الارض كالقتل تجب به الصدقة ولو قال محرم لحلال ارفع هذا القمل عني أو دفع ثوبه اليه ففلى ما فيه من القمل فقتله كان على الآمر الجزاء وكذا اذا أشار الى قملة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها لان الدلالة موجبة في الصيد فكذا ما في حكمه كذا في التجنيس والقملتان والثلاث كالواحدة وفي الزائد على الثلاث بالغا ما بلغ نصف صاع وهذا اذا قتلها قصدا وكذا لو ألقى ثوبه في الشمس لقصد قتلها كان عليه نصف صاع بر ونحوه ولو ألقاه لا للقتل فماتت لا شئ عليه (قوله لان الجراد من صيد البر) عليه كثير من العلماء ويشكل عليه ما في أبي داود والترمذي عن أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة أو عمرة فاستقبلنا رجل من جراد فجعلنا نضربه بسياطنا (١) وقسينا فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوه فانه من صيد البحر وعلى هذا لا يكون فيه شئ أصلا لكن تظاهر عن عمر الزام الجزاء فيها في الموطأ أنبأنا يحيى بن سعيد أن رجلا سأل عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال عمر انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ورواه ابن أبي شيبة عنه بقصته ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم أن كعبا سأل عمر فذكر معناه وقال حدثنا محمد بن راشد عن مكحول أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سئل عن الجراد يقتله المحرم فقال تمرة خير من جرادة وتبع عمر أصحاب المذاهب والله أعلم وفي المحيط مملوك أصاب جرادة وهو محرم ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جراد ثم يصوم يوما (قوله كالسباع ونحوها) فالسباع كالاسد والفهد والنمر والفيل في المحيط ان قتل خنزيرا أو قردا أو فيلا تجب القيمة خلافا لهما اهـ وقول العتابي الفيل المتوحش صيد ليس على ما ينبغي فان المستأنس يجب كونه صيدا أيضا لعروض الاستئناس كما قالوا في الظبي وحمار الوحش انهما صيد وان تألفا وغاية الامر أن يجري في الفيل المتألف روايتان كما أن في الطيور المصوتة روايتين ولكن المختار فيها أنها صيد والمراد بنحوها سباع الطير كالبازي والصقر معلما وغير معلم (قوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها) ويدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال داعيا على عتبة بن أبي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه سبع (قوله وكونه مقصودا بالاخذ) هذا زيادة قيد على ما قدمناه في معنى الصيد لم يذكره في تعريفه السابق

وقوله (شيأ يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا) قال في الجامع الصغير ككسرة خبز وقول عمر رضي الله عنه (تمرة خير من جرادة) قصته أن أهل حمص أصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضي الله عنه أرى دراهمكم كثيرة يا أهل حمص تمرة خير من جرادة قال (ومن حلب صيد الحرم) اللبن من أجزاء الصيد لقوله تعالى نسقيكم مما في بطونه وكلمة من للتبعيض وقوله (كالسباع) أي سباع البهائم (ونحوها) أي سباع الطير وقوله (وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة) يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى الكلب العقور وليس المراد به الكلب المعروف فانه أهلي وليس بصيد فكان المراد ما يتكلب أي يشتد فيتناول الاسد والنمر وغيرها فكان كأن الله تعالى قال لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الا ما كان مؤذيا ولو كان النص بهذه الصفة لم يتناول الا مأكول اللحم فكذا هذا (ولنا أن السبع صيد لتوحشه) وتنفره من الناس (وكونه مقصودا بالاخذ إما لجلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه) وكل ما هو صيد يتناوله قوله تعالى لا تقتلوا الصيد فيجب الجزاء بقتله (والقياس على الفواسق ممتنع) فيلزم

---

(١) قوله وقسينا هكذا في النسخ التي بيدنا والذي في سنن أبي داود وعصينا ولعله الانسب وليحرر اهـ مصححه

لمافيه من ابطال العدد واسم الكلب لايقع على السبع عرفا والعرف أملك (ولا يجاوز بقيمته شاة) وقال زفر رحمه الله تجب قيمته بالغة مابلغت اعتبارا بمأكول اللحم

فيلزم إما فساد السابق أو هذا اللاحق (قوله لمافيه من ابطال العدد) العدد المنصوص هو الخمس فيلزم من الالحاق به قياسا أن يكون المستثنى شرعا أكثر من خمس فيبطل العدد أى ينتفى فائدة تخصيص اسمه دون غيره من الاعداد المحيطة بالملحق وغيره أو الاطلاق أعنى ذكره باسم عام مثل أن يقول يقتل كل عاد منتهب وفيه نظر من وجوه أما أولا فان مثله يلزم فى مفهوم الصفة فيقال مثلا لو جاز نكاح الامة الكتابية لم يبق لذكر المؤمنات فى قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات فائدة وكذا فى المقيد بالشرط وسائر المفاهيم المخالفة فما هو جوابكم عن هذا فهو بعينه جوابنا عن مفهوم العدد وأما ثانيا فان عدد الخمس قد تحقق عدم قصر الحكم عليه شرعا وفرغ من ذلك فانه قد ثبت النص على الذئب والحية أيضا فى أحاديث لم ينص فى صدرها على عدد بل قال يقتل المحرم كذا وكذا الى آخر ما رويناه من قريب فثبت عدم ارادة قصر ذلك الحكم على الخمس فانفتح باب القياس اذ حديث الفواسق تخصيص للآية ودليل التخصيص يعلل ويلحق بما أخرجه ما تخرجه العلة أيضا بالاتفاق وأما ثالثا فان المصنف رحمه الله جوز الحاق الذئب بطريق الدلالة وعلى تقديره يبطل أيضا العدد وكون الثابت دلالة ثابتا بالنص لا يخرج به الحال عن أنه بطل خصوص الخمس ويجىء فيه عين ما تقدم من أنه لو أراده لذكر عددا يحيط به معها فيقول ست من الفواسق سلمناه لكن الالحاق بالدلالة لابد فيه على ما عرف من معنى جامع غير أنه لا يتوقف سوى على فهم اللغة دون أهلية الاجتهاد ولذا سماه كثير القياس الجلى ونسمية نحن الثابت بمعنى النص لغة واذا كان كذلك فلابد من تعيينه فما عينتموه من قولكم لانها مبتدئات بالاذى ونحوه أو غيره فى الحاق الذئب فهو الذى يلحق باعتباره سائر السباع فان سميتم ذلك دلالة فهذا أيضا دلالة وأما رابعا فانا لم نخرجه بالقياس بل بالنص وهو ما قدمناه من حديث أبى داود والترمذى من قوله عليه السلام وكل سبع عاد وقال الترمذى حسن فان قيل نقول من الرأس يخرج مجموع ما نص على اخراجه وهو الحية والعقرب والفأرة والكلب والغراب والذئب والحدأة والسبع العادى على أن المراد به فى حالة اعتدائه وهو ما اذا صال على المحرم فانه حقيقة اسم الفاعل وبه نقول انه اذا صال فقتله فلا شىء عليه كما سنذكره ثم نمنع الالحاق لانه حينئذ ناسخ على أصولنا لا مخصص لاشتراطنا المقارنة فى المخصص الاول فما لم يقارن به يكون العموم مرادا فاذا أخرج بعضه بعد الحكم بارادة الكل كان نسخا لانه بعد تعلق الحكم بالفرد المخرج والتخصيص بيان عدم ارادة المخرج واذا كان ناسخا عندنا فلا يلحق اذ لا نسخ بالقياس قلنا لا نخرج بالقياس بل بالدلالة فان أخذتم فى الجامع الدلالى كونها تعيش مخالطة بالاختطاف والانتهاب كما ذكر بعضهم منعنا أن الحكم باعتباره وأسندناه باخراج الذئب وهو لا يعيش مخالطا والحق أن الوجه المذكور يصلح إلزاما للخصم لان الدلالة عندهم وهى التى يسمونها مفهوم الموافقة يشترط فيها كون المسكوت أولى بالحكم من المذكور فهم منع الضرب من منع التأفيف ولا تظهر أولوية السباع باباحة القتل من الفواسق بل غايته المماثلة وأما اثبات منع قتلها على أصولنا ففيه ما سمعت ولعل لعدم قوة توجهه كان فى السباع روايتان كما هو فى المحيط حيث قال وفى ظاهر الرواية السباع كلها صيود وعن أبى يوسف رحمه الله أن الاسد كالكلب العقور والذئب وفى العتابى لا شىء فى الاسد وقال أبو حنيفة رحمه الله يجب وقدمنا من البدائع التصريح بحل قتل الاسد والفهد والنمر أول الباب من غير ذكر خلاف (قوله واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا) ظاهر تخصيصه بالعرف أنه يقع عليها لغة بطريق الحقيقة وعلى هذا التقدير يتم مقصود الشافعى رحمه الله فان الخطاب كان مع أهل اللغة ولم يثبت فيه تخصيص من الشرع بغير السبع بل ثبت استعماله فيه على ما سمعته عنه عليه السلام من قوله اللهم سلط عليه كلبا فافترسه سبع

لمافيه من ابطال العدد) وكذلك الالحاق بها دلالة لان الفواسق مما تعدو علينا وعلى مواشينا بالقرب منا والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون فى معنى الفواسق ليلحق بها واسم الكلب وان تناوله لغة لم يتناوله عرفا (والعرف أملك) أى أقوى وأرجح فى هذا الموضع كما فى الأيمان لبنائه على الاحتياط والاحتياط فى ايجاب الجزاء وقوله (ولا يجاوز بقيمته شاة) الباء للتعدية وشاة مرفوع لكونه مسندا اليه ومعناه لا يجاوز بقيمة الذى لا يؤكل لحمه من الصيود قيمة شاة فى ظاهر الرواية وروى الكرخى أنه ينقص من الدم (وقال زفر تجب قيمته بالغة مابلغت اعتبارا بمأكول اللحم) والجامع الضمان

(قوله والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون فى معنى الفواسق ليلحق بها) أقول وهذا يدل على امتناع القياس أيضا (قوله وقال زفر تجب قيمته الخ) أقول الظاهر ما قاله زفر رحمه الله لكون ظاهر الآية معه على ما مر تفسيرها وكل السباع لا يقاس على الضبع فان منها ما يباع بأعلى الاثمان كالفيل والاسد والببر ولا نسلم أن جلد كل منها لا يزداد على قيمة الشاة وجواب الاول يعلم من قوله لانه محارب الخ فتأمل

(ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه الشاة) فلما ورد الشرع بتقدير لا يزاد عليه برأي لأن المقادير تعرف سماعا (ولأن اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده) اذ اللحم غير مأكول (لا لانه محارب) كما في بعض السباع والفيل يعلمه أهل الهند المحاربة بحيث بكسر العسكر وهو معنى مطلوب للملوك والسلاطين لكنه خارج عن الصيدية فلا يعتبر ولا لاجل معنى الايذاء فيه لان الايذاء معنى لا تقوم له شرعا فبقي اعتبار الجلد (ومن هذا الوجه لا يزاد) على قيمة الشاة ظاهرا) وقوله (واذا صال السبع على المحرم) أي وثب (فقتله لا شئ عليه

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب مؤذ ومن هذا الوجه لا يزاد على قيمة الشاة ظاهرا (واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شئ عليه) وقال زفر يجب الجزاء اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ماروى عن عمر أنه قتل سبعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى ولهذا كان مأذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق فلأن يكون مأذونا في دفع المتحقق منه أولى

وقال زفر يجب الجزاء) عليه (اعتبارا بالجمل) اذا صال على انسان فقتله الانسان فانه يجب قيمته وان قتله دفعا عن نفسه (ولنا ماروى عن عمر رضي الله عنه أنه قتل سبعا وأهدى كبشا وقال إنا ابتدأناه) علل الاهداء بالابتداء فدل على أن الدافع لا يجب عليه شئ والا لم يبق للتعليل فائدة واعترض بان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يصح الاستدلال وأجيب بان ذلك في خطابات الشرع أما في الروايات فيدل وفيه نظر لان قول عمر في هذا المحل بمنزلة خطابات الشرع لانه في حيز الاستدلال به فلا يفيده والجواب أن الاستدلال انما هو بفعله وقوله رواية فيفيده وقوله (ولان المحرم ممنوع عن التعرض) استدلال بدلالة حديث الفواسق ووجهه أن قتلها أبيح دفعا للاذى الموهوم فلأن يباح قتل السبع دفعا للاذى المحقق أولى فكان مأذونا بقتله من الشرع

فالاولى منع وقوعه على السباع حقيقة لغة ولفظ الكلب في دعائه عليه السلام مستعمل في المعنى المجازي العام أعني المفترس الضاري لا يقال ادعاؤنا أنه في كل السباع حقيقة هو دعوى أنه في كل مفترس ضار حقيقة والأفراد حينئذ أفراد المعنى الكلي فدار الامر بين كونه في العام مجازا كما قلتم أو مشتركا معنويا والاشتراك المعنوي أولى بالاعتبار عند التردد بينه وبين المجاز لانا نقول ذلك عند التردد وهو عند عدم دليل عدمه وتبادر النوع المخصوص المعروف عند اطلاق لفظ الكلب دليل عدمه اذ لو كان للمعنى الاعم لم يتبادر خصوص بعضها واذا تبادر خصوص بعضها كان ظاهرا في أن الوضع كان لذلك المعين فيجب اعتباره لذلك وان جاز عروض تبادر البعض بعينه لعروض شهرة وغلبة استعمال لان الظاهر هو الذي يجب المصير اليه لا المجوز الا أن يدل دليل عليه ويتحقق كذلك (قوله ولنا قوله عليه الصلاة السلام الضبع صيد وفيه شاة) وفي بعض النسخ سبع وليس بمعروف بل المعروف حديث جابر قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع أصيد هو قال نعم ويجعل فيه كبش اذا صاده المحرم رواه أبو داود وانفرد بزيادة فيه كبش والباقون رووه ولم يذكروها فيه ورواه الحاكم بهذه الزيادة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا أصابه المحرم ففيه كبش مسن ويؤكل وهذا دليل أكله عند الخصم وسيأتي في موضعه والمصنف ان استدل بلفظ السبع فغير ثابت وان استدل بلفظ الضبع بناء على أنه سبع عندنا وغير مأكول تقديما للنهي عن أكل كل ذي ناب من السباع فنقول يجب حمله على أنه كان قدر المالية في وقت التنصيص والا تلازم المعارضة بينه وبين قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم على أن المراد قيمة ما قتل من النعم واذا كنتم قلتم في حديث جابر ان ما بين السنين في الزكاة من كونه مقدرا بشاتين أو عشرين درهما مع أنه ثابت في الصحيح من كتاب الصديق أن التقدير به كان لانه قدر التفاوت في ذلك الزمان لا أنه تقدير لازم في كل زمان فلأن تقولوا مثله في هذا الحديث مع أنه لم يبلغ درجة ذلك الحديث في الصحة وكون ذلك مخلصا من المعارضة التي ذكرناها أولى وقوله في الوجه المعقول (ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب مؤذ) يعني لانه من هذا الوجه ساقط الجزاء مع أنه يخالف قوله قبله بأسطر (وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه) حيث زاد باعثا آخر معارض بعموم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم أوجب قيمة المقتول مطلقا فتعين قيمة مجرد جلده في بعض المقتول خروج عن مقتضاه مع أن أخذه لم ينحصر في طلب جلده كما ذكره هنا بل قد يكون لغرض أن يصطاد به كما ذكره قبله ومن هذا الوجه تجب قيمته (قوله وقال إنا ابتدأناه) هذا غريب لا يعرف وبتقدير ثبوته فانما يفيد عدم الجزاء اذا كان

(قوله وفيه نظر لان قول عمر رضي الله عنه في هذا المحل بمنزلة خطابات الشرع الخ) أقول والجواب أن عدم دلالة التخصيص على نفي الحكم عما عداه انما هو في كلام الله تعالى وكلام نبيه صلى الله عليه وسلم وأما كلام غيرهما فليس كذلك بل بمنزلة الروايات كما يعلم من الاصول وهذا هو مراد المجيب ولا شك في صحته (قوله والجواب أن الاستدلال انما هو بفعله الخ) أقول كيف يستدل بفعله ولا تعلق له بالمدعى

(ومع وجود الاذن منه لايجب الجزاء حقاله) لسقوطه باذنه فان قيل الاذن من الشرع لايستلزم سقوط الجزاء فان المحرم اذا حلق رأسه أو تطيب لعذر فهو مأذون من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ماذكره بعد هذا بقوله (لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ماتلوناه) وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه الآية فكان فائدة الاذن دفع الحرمة لاغير وتقريره أن بقاء الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس عليه غيره لايقال فليلحق بطريق الدلالة لان الضرورة فى الصول ليست كالضرورة فى حلق الرأس لان الاولى نادرة والثانية كثيرة (بخلاف الجمل الصائل لانه لاإذن من صاحب الحق وهو العبد) ونوقض بالعبد صال بالسيف على رجل فقتله المصول عليه لايضمن والاذن لم يوجد من مالكه وأجيب بان العبد مضمون فى الاصل بأنه آدمى حقا للعبد لاحقا للمولى لكونه مكلفا كمولاه وغيره فاذا جاء المبيح من قبله وهو المحاربة أسقط حقه كما اذا ارتد وسقوط ماليته التى هى ملك المولى انما كان فى ضمن سقوط الاصل وهو نفسه فلامعتبر به كما اذا ارتد وقوله (وان اضطر المحرم) ظاهر معناه مما ذكرناه آنفا وقوله (والمراد بالبط) يعنى المذكور فى القدورى البط (الذى يكون فى المساكن) وهو الذى يكون طيرانه كالدجاج فى البطء ويجوز ذبحه للمحرم والمسرول بالفتح حمام فى رجليه ريش كأنه سراويل من سرولته اذا ألبسته السراويل وقوله (ونحن نقول الحمام متوحش) تقريره الحمام متوحش (باصل الخلقة ممتنع بطيرانه) وكل ماهو كذلك فهو صيد (والاستئناس عارض) جواب لمالك ومعناه الاعتبار للمعانى الاصلية دون العوارض وعورض بأن الحمام لايحل بذكاة الاضطرار حتى لو رمى سهما الى برج الحمام فأصاب حماما مسرولا ومات قبل أن تدرك ذكاته لم يحل ولو كان صيدا لحل وأجيب بان مدار صحة ذكاة الاضطرار هو العجز دون الصيدية ألا ترى أن البعير اذا ند حل بذبح الاضطرار وليس بصيد لوجود العجز عن ذكاة الاختيار والعجز فى الحمام غير موجود لانه يأوى فى الليل الى برجه وقوله (وكذا اذا قتل ظبيا) ظاهر قال (واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لايحل أكلها وقال الشافعى رحمه الله) فى أحد قوليه (اذا ذبحه المحرم لغيره حل لانه عامل له) حيث ذبحه له وكل من فعل لشخص انتقل اليه ذلك الفعل كما فى عامة النيابات فصار كأنه هو الذى ذبحه ولو ذبحه ذلك الغير لنفسه جاز له أن يأكله فكذا اذا ذبحه له المحرم

ومع وجود الاذن من الشارع لايجب الجزاء حقاله بخلاف الجمل الصائل لانه لاأذن من صاحب الحق وهو العبد (وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ماتلوناه من قبل (ولا بأس للمحرم أن يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلى) لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذى يكون فى المساكن والحياض لانه ألوف بأصل الخلقة (ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء) خلافا لمالك رحمه الله له أنه ألوف مستأنس ولايمتنع بجناحيه لبطء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش بأصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطىء النهوض والاستئناس عارض فلم يعتبر (وكذا اذا قتل ظبيا مستأنسا) لانه صيد فى الاصل فلا يبطله الاستئناس كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد فى الحرمة على المحرم (واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لايحل أكلها) وقال الشافعى رحمه الله يحل ماذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه

كان المبتدى السبع بمفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندهم ولايمكن استناد عدم الوجوب فيه الى العدم الاصلى لان العدم الاصلى قد نسخ بايجاب الجزاء فى الصيد على العموم فما لم يخرجه دليل صحيح فهو داخل فى الحكم العام فالاوجه الاستدلال بحديث أبى داود الذى ذكر فيه السبع العادى والوجه الذى ذكر من الاستدلال بدلالة نص قتل الفواسق فانه أباحه لتوهم الأذى له أى للقاتل أولابناء نوعه فمع تحقق الايذاء له نفسه أولى واذا ثبت الاذن من صاحب الحق سقط الضمان الا أن يقيد الاذن به فما لم يقيد الاذن بالضمان لايجب فلذا قلنا بوجوب الجزاء اذا اضطر المحرم الى قتل الصيد لأكله عند عدم صياله لتقيد الاذن فيه بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية (قوله بخلاف الجمل الصائل فانه لاإذن من صاحب الحق) فيضمنه له وطولب بالفرق بينه وبين العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه لايضمنه مع أنه لاإذن أيضا من مالكه أجيب بأن العبد مضمون فى الاصل حقا لنفسه بالآدمية لا للمولى لانه مكلف كسائر المكلفين من أقرانه ألا ترى أنه لو ارتد أو قتل يقتل واذا كان ضمان نفسه فى الاصل له سقط بمبيح جاء من قبله وهو المحاربة ومالية المولى فيه وان كانت متقومة مضمونة له فهى تبع لضمان النفس فيسقط التبع فى ضمن سقوط الاصل (قوله مسرولا) بفتح الواو أى فى رجليه ريش كأنه سراويل (قوله الحمام متوحش بأصل الخلقة) والاستئناس عارض بخلاف البط الذى يكون فى الحياض والبيوت فانه ألوف بأصل الخلقة (قوله لانه عامل لغيره)

(قوله والثانية كثيرة) أقول واذا كان الثانى أكثر كان الى شرع الزاجر أحوج ليمتنع الناس (قال المصنف ومع وجود الاذن من الشارع لايجب الجزاء حقاله) أقول منقوض بقوله صلى الله عليه وسلم فليكفر وليحنث ويجوز أن يقال ذلك على خلاف القياس (قال المصنف والمراد بالبط الذى يكون فى المساكن والحياض) أقول وأما البط الذى يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله كذا فى الكافى فيكونان من جنسين مختلفين والاشمل الوجود أو العدم

فان قلت عبارة المصنف وتعليله يدل على أن المذبوح يحل له ولغيره وذلك لان التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لانه حينئذ يكون عاملا له واذا كان متعلقا به بقي يحل على اطلاقه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه أو لغيره حرام عليه عنده أيضا قولا واحدا قلت أرى أن يكون قوله لغيره يخدم الفعلين جميعا وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره وتخرج نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات مقيد بالاتفاق فان قلت تعليله هذا لا يخلو إما أن يكون صحيحا أولا فان كان الثاني لم تتم الدعوى وان كان الاول لزم أن يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولو ذبح حلال صيدا حل أكله للمحرم ان لم يدل عليه أو يشر اليه قلت التعليل صحيح ولكن لا يحل له لان الدلالة اذا كانت محرمة فالمباشرة لا تتقاعد عن الدلالة وان انتقل الفعل الى غيره حكما (ولنا أن الذكاة فعل مشروع) بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا (٢٧٢) الصيد سماه قتلا دون الذبح أو الذكاة اشارة الى أنه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو يدل على التحريم لعينه لكونه بمعنى النفي ونوقض بذبح شاة الغير بغير اذنه فانه حرام لا محالة فكان الواجب أن لا يقع ذكاة ولا يحل أكله وليس كذلك والجواب أن المصنف رحمه الله أشار الى الجواب عن هذا بقوله (وهذا لان المشروع) أي من الذبح (هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا) وبيانه أن الدم منجس للحيوان فلا بد من تمييزه عن اللحم ليصلح للاكل وذلك أمر متعسر خفي وله سبب ظاهر وهو قطع عروق الذبح فأقيم الذبح مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا والذبح الذي قام مقامه معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا حيث أخرج الصيد عن المحلية بالنسخ يعني بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمت عليكم أمهاتكم فأخرجهن عن محلية النكاح بخلاف ذبح شاة الغير بغير أمره فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منهيا والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الاصول اخراجه

ولنا أن الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه

يقتضي ظاهرا أن اللام في لغيره يتعلق بذبحه لا بيحل ولفظ المبسوط وقال الشافعي لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره من الناس يقتضي تعلقه بيحل وهو الحق عن الشافعي وهو أحد قوليه ويمكن توجيه التعليل على هذا الاعتبار بأنه لما لم يحل للقاتل وحل لغيره لم ينزله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فصار عاملا لغيره شرعا وان لم يقصده وذلك فانتقل فعله اليهم فحل لهم سواء ذبح لاجلهم أو لنفسه (قوله وهذا لان المشروع الخ) حاصله اثبات الملازمة بين المشروعية والاقامة مقام المميز ثم نفي الثاني فينتفي الاول أعني المشروعية وهو المفاد بقوله فينعدم المشروع لانعدامه أي لانعدام الفعل الذي أقيم ونحن الى غير هذا الكلام أحوج في اثبات المطلوب فان حاصل هذا اثبات المقدمة القائلة وهذا فعل حرام وهي ان كانت من المسلمات بيننا وبين الشافعي لم يحتج اليه وان كانت ممنوعة عنده لا ينتهض المذكور مثبتا لها عليه فانه اذا منع الحرمة منع عدم الاقامة مقام المميز لكنها مسلمة ونحن نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل الى أمر زائد فان مجرد حرمته لا يوجب حرمة اللحم مطلقا كما لو ذبح شاة الغير لا باذنه لا يصير لها حكم الميتة مع حرمة الفعل فيقال وهذا فعل حسي محرم فيكون ذلك لقبح اعتبر في عينه على ما هو الاصل عندنا في اضافة التحريم الى الافعال الحسية أنه يضاف القبح الى عينها العدم المانع بخلاف الشرعية الا أن يقوم دليل على خلاف ذلك كما في ذبح شاة الغير ونعني بثبوت القبح لذاته مع أنه انما ذبح لغرض صحيح هو أن يأكله كون الشرع اعتبره قبيحا لعينه لانه جعله عبثا حيث أخرج الذابح عن الاهلية والمذبوح عن المحلية فصار فعلا في غير محله فكان عبثا باعتبار الشارع كما لو اشتغل عاقل بذبح حجر ونحوه فانه يعد جنونا أو سخرية بخلاف شاة الغير فانه لم يثبت اخراجها عن محلية الذبح شرعا للاجنبي واخراجه عن الاهلية بالنسبة اليها فلم يعد عبثا شرعا واذا صار ذبح المحرم عبثا شرعا صار قبيحا لعينه فلا يفيد حكم الحل فيما كان محرم الاكل أعني الصيد قبل ذبحه بقي دليل الاخراجين وذلك أن قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما يفيدهما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يفيد اخراج المحرم عن أهلية الذبح فقط وهذا لان الاول أضاف التحريم الى العين وهي تفيد المبالغة فان الاصل أن تضاف الاحكام الى أفعال المكلفين فاذا أضيفت الى العين كان اخراجا له عن محلية الفعل الذي هو متعلق الحرمة بالاصالة فانه جعل نفس هذا العين حراما ونفس الحرام لا يقترب منه فكان منعا عن الاقتراب منه نفسه وهذا

(قوله فان قلت عبارة المصنف وتعليله يدل على أن المذبوح يحل له ولغيره) أقول فان قيل مقتضى هذا التعليل أن لا يحل لغيره اذا كان ذلك الغير محرما لانه لما انتقل فعل الذابح اليه كان ذابحا وذبيحة المحرم تحرم عليه قلنا ذلك أمر حكمي لم تقع منه مباشرة حقيقة فلا يكون سببا للحرمة عليه (قوله وذلك لان التعليل انما يستقيم الخ) أقول ممنوع بل اذا تعلق بيحل يستقيم أيضا وكونه عاملا له انما هو في حكم الشرع فانه لما حرم عليه لم يجعله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فتأمل (قوله حرام عليه عنده أيضا قولا واحدا) أقول ممنوع بل اذا حل من الاحرام يحل له أيضا عنده صرح به الزيلعي (قوله ونهاهم عنه الى قوله بمعنى النفي) أقول اذ النهي في الافعال الحسية بمعنى النفي كما حقق في علم الاصول

وقوله (فان أكل المحرم الذابح من ذلك شيأ فعليه قيمته عند أبي حنيفة) قال الامام التمرتاشي اذا أكل بعد ما أدى الجزاء وأما اذا أكل قبل ذلك فقد دخل قيمة ما أكل في الجزاء وقوله (وقالا) ظاهر وقوله (فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط) يريد أن حرمة التناول باعتبار كونه ميتة وكونه ميتة باعتبار خروج الصيد عن المحلية وخروج الذابح عن الاهلية وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة (مضافة الى الاحرام) بهذه الوسائط فكان متناولا لمحظور احرامه فيجب عليه الجزاء وظهر من هذا الجواب عما اذا ذبح الحلال صيدا في الحرم فأدى

(فان أكل المحرم الذابح من ذلك شيأ فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا ليس عليه جزاء ما أكل وان أكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا) لهما أن هذه ميتة فلا يلزمه بأكلها الا الاستغفار وصار كما اذا أكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله أن حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار أنه محظور احرامه لان احرامه هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط مضافة الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه (ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا أمره بصيده) خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأكل المحرم لحم صيد ما لم يصده أو يصاد له ولنا ما روي أن الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس به

اخراجه عن المحلية ولو قلنا ان اضافته الى العين يجب أن تكون مجازا عقليا لم يضرنا اذ العدول عن اضافته الى الفعل الى اضافته الى نفس العين سببه ما قلنا وأفاد الثاني أن التحريم بمعنى من جهة الذابح وهو الاحرام فأوجب اخراجه عن الاهلية والاحرام هو السبب في الامرين معا على التحقيق فلذا قال في المسئلة التي تلي هذه لان الاحرام هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية (قوله فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة) يعني سواء أدى ضمان المذبوح قبل الاكل أولا غير أنه ان أدى قبله ضمن ما أكل على حدته بالغا ما بلغ وان كان أكل قبله دخل ضمان ما أكل في ضمان الصيد فلا يجب له شيء بانفراده وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لا رواية في هذه المسئلة فيجوز أن يقال يلزمه جزاء آخر ويجوز أن يقال يتداخلان وسواء تولى صيده بنفسه أو أمر غيره أو أرسل كلبه ولا فرق بين أن يأكل المحرم أو يطعم كلابه في لزوم قيمة ما أطعم لانه انتفع بمحظور احرامه (قوله فصارت حرمة التناول الخ) يعني أن حرمة التناول بواسطة أنه ميتة وكونه ميتة بواسطة خروجه عن الاهلية والصيد عن المحلية وثبوتهما معا بواسطة الاحرام فكان الاكل من محظورات احرامه بواسطة وسبب السبب سبب خصوصا وهذه حرمة يحتاط في اثباتها لما تقدم من شرع الكفارة مع العذر فيجب به الجزاء وبهذا التعليل استغنى الشيخ عن ايراد الفرق بين هذا وبين ما لو أكل الحلال من لحم ذبحه من صيد الحرم بعد أداء قيمته لان الاكل ليس من محظورات الحرم بل تفويته الامن الذي استحقه بحلوله في الحرم فقط وقد ضمنه اذ فوته فكان حرمته لكونه ميتة فقط وعن هذا ما في خزانة الاكمل لو شوى المحرم بيض صيد فعليه جزاؤه وللحلال أكله ويكره بيعه قبل ذلك فان باعه جاز ويجعل ثمنه في الفداء ان شاء وكذا شجر الحرم واللبن وكذا لو شوى جرادا أو بيضا فمنه ثم ان أكله لا جزاء عليه ولا يحرم بخلاف الصيد (قوله خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم) يعني بغير أمره أما اذا اصطاد الحلال لمحرم صيدا بأمره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي (قوله له قوله عليه الصلاة والسلام) الحديث على ما في أبي داود

جزاءه ثم أكل منه فانه لا يلزمه شيء آخر لانه لم يتناول محظور احرامه وانما وجب جزاء المحل وهو لا يتكرر فان استشكل بالمحرم كسر بيض صيد فأدى جزاءه ثم شواه فأكله فانه تناول محظور احرامه ولم يلزمه شيء آخر أجيب بأن وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته بل باعتبار أنه أصل الصيد كما ذكرناه وبعد الكسر لم يبق هذا المعنى وقوله (فيما اذا اصطاده لاجل المحرم) يعني أن ينوي أن يكون الاصطياد له سواء أمره بذلك أو لم يأمره وقوله (تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم) يريد به ما روي عن طلحة أنه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت أصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم في حجرته فقال فيم أنتم فذكرنا ذلك له (فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس به)

(قوله أجيب بأن وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته الخ) أقول توضيحه أنه لا مجال في البيض أن يجعل ميتة اذ ليس محلا للذبح حتى يجري فيه ما قيل في ذبيحة

 المحرم (قال المصنف له قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد ما لم يصده أو يصاد له) أقول قال الفاضل الطيبي في المشكاة فيه اشكال لان الظاهر يقتضي الجزم وغاية ما يتكلف فيه أن يقال انه عطف على المعنى فانه لو قيل ما لا تصيدونه أو يصاد لكم لكان ظاهرا فيقدر هذا المعنى اه (قوله وقوله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم الخ) أقول وفي فتح القدير يعني بغير أمره أما اذا اصطاد الحلال لمحرم صيدا بأمره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي اه (قوله سواء أمره بذلك) أقول فيه بحث فانه على الوفاق لا على الخلاف كما يدل عليه كلام المصنف

وقوله (واللام فيما روى) يعني ما لكم من قوله أو يصاد له (لام تمليك فيحمل على أن يهدى اليه الصيد دون اللحم) وهذا لان تمليك الصيد انما يتحقق فيما اذا أهدى الصيد الى المحرم لا فيما اذا أهدى اليه اللحم لان اللحم لا يسمى صيدا حقيقة فيكون مقتضى الحديث حرمة تناول الصيد على المحرم وبه نقول لانه ثبت أن الصعب بن جثامة الليثي أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالابواء فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال إنا لم نرده عليك الا أنا حرم (أو يكون معنى أو يصاد له يصاد بامره) واعلم أن هذا الحديث روى بالرفع أو يصاد وحينئذ لا تمسك له بهذه الرواية لانه يقتضي الحل اذا اصاد غيره لاجله لانه صار معطوفا على المغيا لا على الغاية ورواية كتب الحديث مثل سنن أبي داود والترمذي والنسائي بالالف هكذا وانما يصح له التمسك به على ما روى أو يصدله ليصير معطوفا على الغاية وهي ضعيفة وقوله (قالوا) أي المشايخ (فيه) أي في شرط عدم الدلالة لاباحة الاكل (روايتان) في رواية يحرم وهو اختيار الطحاوي وفي رواية لا يحرم وهو اختيار أبي عبد الله الجرجاني قال (وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال) اذا قتل الحلال صيد الحرم وجب عليه (قيمته يتصدق بها على الفقراء) لما ذكر في الكتاب وهو واضح فان قيل الصيد كما استحق الامن بسبب الحرم فكذلك استحقه بسبب الاحرام فاذا قتل المحرم صيد الحرم ينبغي أن يجب عليه كفارتان وليس كذلك قلت وجوب الكفارتين وجه القياس صرح بذلك في الايضاح ووجه الاستحسان ما ذكر في شرح الطحاوي أن حرمة الاحرام أقوى لان المحرم يحرم عليه الصيد في الحل والحرم جميعا فاستتبع الاقوى الاضعف

واللام فيما روى لام تمليك فيحمل على أن يهدى اليه الصيد دون اللحم أو معناه أن يصاد بأمره ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على أن الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث أبي قتادة رضي الله تعالى عنه وقد ذكرناه (وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء) لان الصيد استحق الأمن بسبب الحرم

والترمذي والنسائي عن جابر لحم الصيد حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم هكذا بالالف في يصاد فعارضه المصنف ثم أوله دفعا للمعارضة أما المعارضة فبما روى محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد يأكله المحرم والنبي صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت أصواتنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيم تتنازعون فقلنا في لحم الصيد يأكله المحرم فأمرنا بأكله أخرجه في الآثار وروى الحافظ أبو عبد الله الحسين بن خسرو البلخي في مسند أبي حنيفة عن أبي حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن جده الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد صفيفا وكنا نتزوده ونأكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واختصره مالك في موطئه وأما التأويل فبوجهين كون اللام للملك والمعنى أن يصاد ويجعل له فيكون تمليك عين الصيد من المحرم وهو ممتنع أن يتملكه فيأكل من لحمه والحمل على أن المراد أن يصاد بأمره وهذا لان الغالب في عمل الانسان لغيره أن يكون بطلب منه فليكن محمله هذا دفعا للمعارضة وقد يقال القواعد تقتضي أن لا يحكم هنا بالمعارضة والترجيح لان قول طلحة فأمرنا بأكله مقيد عندنا بما اذا لم يدله المحرم ولا أمره بقتله على ما هو المختار للمصنف إعمالا لحديث أبي قتادة فيجب تخصيصه بما اذا لم يصد للمحرم بالحديث الآخر لدخول الظنية في دلالته وحديث الزبير حاصله نقل وقائع أحوال لا عموم لها فيجوز كون ما كانوا يحملونه من لحوم الصيد للتزود مما لم يصد لاجل المحرمين بل هو الظاهر لانهم يتزودونه من الحضر ظاهرا والاحرام بعد الخروج الى الميقات فالاولى به الاستدلال على أصل المطلوب بحديث أبي قتادة على وجه المعارضة على ما في الصحيحين فانهم لما سألوه عليه السلام لم يجب بحله لهم حتى سألهم عن موانع الحل أكانت موجودة أم لا فقال صلى الله عليه وسلم أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا اذا فلو كان من الموانع أن يصاد لهم لنظمه في سلك ما يسئل عنه منها في التفحص عن الموانع ليجيب بالحكم عند خلوه عنها وهذا المعنى كالصريح في نفي كون الاصطياد للمحرم مانعا فيعارض حديث جابر ويقدم عليه لقوة ثبوته اذ هو في الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذلك بل قيل في حديث جابر لحم الصيد الخ انقطاع لان المطلب بن حنطب لم يسمع من جابر عند غير واحد وكذا في رجاله من فيه لين وبعد ثبوت ما ذهبنا اليه بما ذكرنا يقوم دليل على ما ذكره المصنف من التأويل هذا

(قوله واعلم أن هذا الحديث روى بالرفع الى قوله لانه صار معطوفا على المغيا لا على الغاية) أقول فينبغي أن يكون منصوبا الا أن يقال هو معطوف ويعارض على أن مع الفعل فلما حذف أن في المعطوف رفع كما في * الا أيهذا الزاجري أحضر الوغى * أو يقال قد تهمل أن الناصبة حملا على أختها ما المصدرية كما في قراءة ابن محيصن لمن أراد أن يتم الرضاعة وقول الشاعر

أن تقرآن على أسماء ويحكما * مني السلام وأن لا تشعرا أحدا

على ما هو قول البصريين نص عليه ابن هشام في مغني اللبيب لكن الخصم يقول هو عطف على المجزوم على المعنى (قوله قلت وجوب الكفارتين وجه القياس الى آخر قوله فاستتبع الاقوى الاضعف) أقول في قوله وجه القياس بحث والوجه جواب القياس

ويعارض الكل حديث الصعب بن جثامة في مسلم أنه أهدى للنبي صلى الله عليه وسلم لحم حمار وفي لفظ رجل حمار وفي لفظ عجز حمار وفي لفظ شق حمار فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فانه يقتضي حرمة أكل المحرم لحم الصيد مطلقا سواء صيد له أو بأمره أولا وهو مذهب نقل عن جماعة من السلف منهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومذهبنا مذهب عمر وأبي هريرة وطلحة بن عبيد الله وعائشة رضي الله عنهم أخرج عنهم ذلك الطحاوي رحمه الله وقول الشافعي رحمه الله حديث مالك وهو أنه أهدى له حمارا أثبت من حديث من قال إنه أهدى له من لحم حمار يعني فيكون رده امتناع تملك المحرم الصيد منع بأن الروايات كلها على ما ذكرنا أول الحديث تدل على البعضية ولا تعارض بين رجل حمار وعجزه وشقه على ما لا يخفى اذ يندفع بارادة رجل معها الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب حمل رواية أهدى حمارا على أنه من اطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا ولتعينه لامتناع عكسه اذ إطلاق الرجل على كل الحيوان غير معهود لا يطلق على زيد اصبع ونحوه لانه غير جائز لما عرف من أن شرط اطلاق اسم البعض على الكل التلازم كالرقبة على الانسان والرأس فانه لا انسان دونهما بخلاف نحو الرجل والظفر وأما اطلاق العين على الربيئة فليس من حيث هو انسان بل من حيث هو رقيب وهو من هذه الحيثية لا يتحقق بلا عين على ما عرف في التحقيقات أوهو أحد معاني المشترك اللفظي كما عدّه لا كثر منها ثم إن في هذا الحمل ترجيحا للاكثر أو لحكم بغلط تلك الرواية بناء على أن الراوي رجع عنها تبينا لغلطه قال الحميدي كان سفيان يقول في الحديث أهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وربما قال يقطر دما وربما لم يقل ذلك وكان فيما خلا قال حمار وحش ثم صار الى لحم حتى مات وهذا يدل على رجوعه وثباته على ما رجع اليه والظاهر أنه لتبينه غلطه أولا قال الشافعي رحمه الله وان كان أهدى له لحما فقد يحتمل أن يكون علم أنه صيد له فرده عليه اه فان قيل ان التعليل ما وقع الا بالاحرام فلو كان كما ذكره الشافعي رحمه الله لقال بأنك صدته لاجلي قلنا كلام الشافعي رحمه الله يتضمن ذلك يعني علم أنه قد صيد لاجله وهو محرم فرده عليه معللا بالاحرام بسبب أنه يمنع من أكل ما صيد للمحرم وبه يقع الجمع بين حديث الصعب وحديثي أبي قتادة وجابر السابق على رأي من يقول يحرم على المحرم ما صيد لاجله أما على رأينا وهو اباحته بغير هذا الشرط فلا يقع الجمع بينه وبين حديث أبي قتادة فانا قلنا انه يفيد عدم اشتراط أن لا يصاد لاجله على ما ذكرنا فاذا حمل حديث الصعب على أنه علم أنه صيد لاجله تعارضا فانما يصار الى الترجيح فيترجح حديث أبي قتادة بعدم اضطرابه أصلا بخلاف حديث الصعب فانه قال في بعض رواياته انه عليه الصلاة والسلام أكل منه رواه يحيى بن سعيد عن جعفر عن عمرو بن أمية الضمري عن أبيه أن الصعب بن جثامة أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وهو بالجحفة فأكل منه وأكل القوم وما قيل هذه رواية منكرة فان في جميع الروايات أنه لم يأكل منها الا في هذه الرواية أحسن منه أن يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية بأن الذي تعرضت له تلك الروايات ليس سوى أنه رده معللا بالاحرام ثم سكت الكل على هذا القدر فمن الجائز أن يكون لما رده معللا بذلك بناء على ظن أنه صيد لاجله ذكر له أنه لم يصده لاجله فقبله بعد الرد وأكل منه وهذا جمع على قول من يشترط عدم الاصطياد لاجله وعلى قول الكل ما قال البيهقي بعد ما ذكر الرواية التي ذكرناها قال وهذا اسناد صحيح فان كان محفوظا فكأنه رد الحي وقبل اللحم اه الا أن هذا جمع بانشاء إشكال آخر وهو رد رواية أنه رد اللحم وهي بعد صحتها أثبت عليها الراوي ورجع عما سواها على ما قدمناه الا أن يدعى أنه عبر بالبعض عن الكل في رواية رد اللحم وفيه ما قدمناه وعلى كل حال ففي هذا الحديث اضطراب ليس مثله في حديث أبي قتادة فكان هو أولى فان قيل إن حديث أبي قتادة كان سنة ست في عمرة الحديبية وحديث الصعب كان في حجة الوداع فيكون ناسخا لما قبله قلنا أما أن حديث الصعب كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وانما ذكره الطبري وبعضهم

قال صلى الله عليه وسلم فى حديث فيه طول ولا ينفر صيدها (ولا يجزيه الصوم) لانها غرامة وليست بكفارة فأشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف فى المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قدذكرناه

ولم نعلم لهم فيه ثبتا صحيحا وأما حديث أبي قتادة فانه وقع فى مسند عبد الرزاق عنه قال انطلقنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية فأحرم أصحابه ولم أحرم فساق الحديث ففى الصحيحين عنه خلاف ذلك وهو ماروى عنه أن النبى عليه السلام خرج حاجا فخرجوا معه فصرف طائفة منهم أبو قتادة وقال لهم خذوا ساحل البحر حتى نلتقى الحديث ومعلوم أنه عليه السلام لم يحج بعدما لهجرة الاحجة الوداع فكان بالتقديم أولى ومما يدل على ماذهبنا اليه حديث البهزى أخرج الطحاوى عن عمير بن سلمة الضمرى قال بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض أفناء الروحاء وهو محرم اذا حمار معقور فيه سهم قدمات فقال عليه السلام دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه فجاء رجل من بهز هو الذى عقر الحمار فقال يارسول الله هو رميتى فشأنكم به فأمر النبى عليه السلام أبا بكر أن يقسمه بين الرفاق وهم محرمون وجه الاستدلال أن ترك الاستفصال فى وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم فى المقال (قوله قال صلى الله عليه وسلم) روى الستة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام النبى صلى الله عليه وسلم فيهم فحمد الله عز وجل وأثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لى ساعة من النهار ثم بقيت حرمتها الى يوم القيامة لايعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل ساقطتها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر والخلى بالمعجمة مقصورا الحشيش اذا كان رطبا واختلاؤه قطعه (قوله والواجب على المحرم الخ) حاصل ماهنا أن حرمة القتل ثابتة فى الصورتين غير أن سببها فى الاحرام وجوب الجرى على موجبه فانه عبارة عن الدخول فى حرمة عبادة الحج أو العمرة بالتزام ما يمنع منه حال التلبس بها كالدخول فى حرمة الصلاة ومنه عدم التعرض للصيد فكان حكمة منعه والله سبحانه أعلم كونه يهيج النفس الى حالة تنافى حالة الاحرام التى هى التصور بصورة الموت والفاقة فان فيه ضراوة وحالة الاحرام ضراعة قد ظهر أثرها أكثر من ظهوره فى سائر العبادات ألا ترى الى كشف الرأس والتلفف بثياب الموت فاذا قتله فقد جنى على العبادة حيث لم يجر على موجبها وجبر العبادة المحضة بعبادة محضة فدخله الصوم وأما فى الحرم فسببها ابقاء أمنه الحاصل له شرعا بسبب الايواء الى حمى الله تعالى فاذا فوته وجب الجزاء لتفويت ذلك الوصف الكائن فى المحل لا لجناية على عبادة تلبس بها والتزمها بعقد خاص بارتكاب محظورها فلا يدخل الصوم فيه كتفويت أمن كائن لمملوك رجل فى حالة لا استهلاكه لا يكون بصوم ونحوه بل جبر الامن الفائت باثبات أمن للفقير عن بعض الحاجات أنسب لانه من جنس المجبور وعلى وفق هذا وقع فى الشرع الا أن مستحق هذا الضمان هو الله سبحانه فتجاذبه أصلان شبه الغرامات اللازمة لتفويت المحال وكونه حقا من حقوق الله تعالى فرتبنا على كل وجه مقتضاه محتاطين فى الترتيب المذكور فقلنا لا يدخله الصوم نظرا الى أنه ضمان محل ولا ضمان على الصبى لو قتل صيد الحرم ولو قتل الصيد حلال فى يد حلال صاده من الحرم وجب على كل واحد منهما ضمان كامل لتفويت كل الامن الواحد الثابت للصيد أحدهما بالاخذ والثانى بالقتل بعدما كان بعرضية أن يطلقه وفى مثليهما من ضمان المتلفات قيمة واحدة على الآخذ واتفقوا هنا على رجوع الآخذ على القاتل أما على قول أبى حنيفة فظاهر لانه فى الاحرام يقول يرجع الآخذ على القاتل مع جنايته ليس ضمان محل فهنا أولى وهما منعا الرجوع هنالك وأثبتاه هنا لانه ضمان محل من وجه وفى ضمان المحل يرجع على من يقرر

وقوله (ولا يجزيه الصوم) فرق بين قتل المحرم الصيد وقتل الحلال صيد الحرم فى جواز الصوم فى الاول دون الثانى بما حاصله أن الواجب على المحرم جزاء فعله ولهذا تعدد اذا قتل المحرمان صيدا واحدا وعلى الحلال بدل مافات عن المحل من وصف الامن والصوم يجوز أن يقع جزاء الفعل لا بدل المحل فان قلت هذا يناقض ماذكرت آنفا أنه يؤدى فى ضمن أداء جزاء الاحرام اذا قتل المحرم صيد الحرم لان بدل المحل لا يؤدى فى ضمن أداء جزاء الاحرام كما اذا قتل صيدا مملوكا فالجواب أن ماقلنا من الاستتباع انما كان فيما تكون الحرمتان لواحد وهو الله تعالى وماذكرتم ليس كذلك لان ماوجب فيه بازاء الفعل لله تعالى وماوجب بازاء المحل وجب للعبد ولا يمكن أن يقضى بما لله ما للعبد لان افتقار العبد مانع بخلاف الاول وعورض بأنه لو كان بدل المحل لوجب على الصبى والمجنون والكافر اذا استهلكوا صيد الحرم وليس كذلك وأجيب بأنه وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء حتى ان حلالا ان أصاب صيد الحرم فقتله فى يده حلال آخر فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لما أن كل واحد منهما متلف من جهة أحدهما بالاخذ المفوت للامن والثانى بالاتلاف حقيقة فلم يلزم على من ذكرتم نظرا الى الجزاء

وهل يجزيه الهدى ففيه روايتان (ومن دخل الحرم بصيد فعليه أن يرسله فيه اذا كان فى يده) خلافا للشافعى رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر فى مملوك العبد لحاجة العبد ولنا أنه لما حصل فى الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا

الضمان واذا تأملت رأيت خصوص الاعتبار فى كل مسئلة من هذه بجهة دون الجهة الاخرى لانه اللائق فيها فتأمل مستعينا بالله تعالى ترشد ان شاء الله تعالى ثم يدخل جزاء صيد الحرم فى جزاء صيد الاحرام فلو قتل محرم صيد الحرم وجب عليه جزاء واحد على وفق جزائه للاحرام خاصة وتحقيق هذا المقام أن الثابت هنا حق واحد لله تعالى بسبب ارتكابه حرمة واحدة وذلك لان المتحقق أن الله تعالى حرم قتله ووضع لهذه الحرمة سببين حلوله فى الحرم ووجود الاحرام فأيهما وجد استقل باثارة الحرمة فاذا وجدا معا وهو الاحرام فى الحرم لم يتحقق سوى تلك الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمت أنها حرمة واحدة فههنا أمر واحد عن حرمة واحدة فوتت غير أن الله تعالى رتب على انتهاك الحرمة الكائن بالقتل حال كونها عن سبب الاحرام جزاء يدخله الصوم ودل النظر السابق حال كونها عن حلول الصيد فى الحرم على وجوب جزاء لا يدخله فاذا ثبتت الحرمة عن السببين جميعا بأن كان محرما فى الحرم ثم انتهكت بالقتل فيه تعذر فى الجزاء اللازم اعتباره فى الوجهين جميعا فلزم اعتباره على أحدهما فرأينا اعتباره على الوجه الذى اعتبره صاحب الشرع وهو ما اذا كان القتل مع الاحرام هو الوجه لانه أقوى السببين فقلنا بذلك وانما كان أقوى لان كونه سببا للضمان منصوص عليه بالنص القطعى قال تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بخلاف الكون فى الحرم فان النصوص انما أفادت سببيته لحرمة التعرض ولم يصرح بلزوم الجزاء ذلك التصريح فظهر العلماء على أنه تفويت أمن مستحق كالقتل فى الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه أعنى على وجه لا يدخل فيه الصوم وعليه ترديد نورده فى جناية القارن والله سبحانه أعلم (قوله وهل يجزيه الهدى فيه روايتان) فى رواية لا فلا يتأدى بالاراقة بل لابد من التصدق بلحمه بعد أن تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد لا اذا كان دونه ولذا لو سرق المذبوح وجب أن يقيم غيره مقامه لانه لا مدخل للاراقة فى غرامات الاموال وفى أخرى يتأدى فتكون الاحكام المذكورة على عكسها وانما يشترط كون قيمة الهدى قبل الذبح قيمة المقتول لان الحق لله تعالى والهدى مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح شرعا لجعل المال له خالصا كالتصدق ألا ترى أن المضحى يجعل الاضحية خالصة له سبحانه باراقة دمها (قوله ومن دخل الحرم بصيد) أى وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى رحمه الله فانه لو كان محرما وجب ارساله بمجرد الاحرام اتفاقا (قوله خلافا للشافعى) قاسه على الاسترقاق فان الاسلام يمنعه حقا لله تعالى ولا يرفعه حتى اذا ثبت حال الكفر ثم طرأ الاسلام لا يرتفع علم من هذا أن حق الشرع لا يظهر فى مملوك العبد بعد تقرر ملكه بطريقه تفضلا من الله تعالى لحاجة العبد وغناه وهذا كذلك وهذا ماذكره المصنف وحاصله تقرير الجامع وترك المقيس عليه وتلخيصه مملوك للعبد بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان يمنعه فى هذه الحالة اذا لم يكن تحقق كالاسترقاق ولك فى اعتبار القياس أن تجعله ملك الصيد على الاسترقاق أو الصيد المملوك على المرقوق (قوله ولنا الخ) حقيقته أنه استدلال بالنص فيقدم على القياس تقريره هذا صيد الحرم وما كان كذلك لا يحل التعرض له بالنص فهذا لا يحل التعرض له بالنص أما الاولى فلانه ليس يراد بصيد الحرم الا ما كان حالا فيه وأما الثانية فلاطلاق النص المذكور من السنة ولم يوجد مثله فى الرق بل ثبت شرعا بقاؤه بعد الاسلام بل عداه الى أولاد الاماء من أزواجهن وان لم يتصف الزوج بالكفر فقط ويمكن كون سر هذا الفرق التغليظ على من آمر نخالف لان الرق حكم هذه المخالفة بخلاف من لم يخالف وهو الصيد

(وهل يجزئه الهدى فيه روايتان) احداهما أن الواجب لا يتأدى باراقة الدم بل بالتصدق باللحم فيشترط ان تكون قيمة اللحم مثل قيمة الصيد وان سرق المذبوح عاد الواجب كما كان والاخرى أنه يتأدى بها اذا كانت قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد فان سرق المذبوح لم يبق عليه شئ لان الهدى مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح لذلك شرعا كالتصدق ألا ترى أن المضحى يجعل الاضحية لله خالصة باراقة دمها فكذلك بالهدى وقوله (ومن دخل الحرم بصيد) قال فى النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعى رحمه الله فان فى المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق قال الشافعى رحمه الله الصيد الذى فى يده مملوكه وحق الشرع لا يظهر فى مملوك العبد لحاجته (ولنا أنه لما حصل فى الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم) وبين الملازمة بقوله (اذ صار) يعنى الصيد (من صيد الحرم) بالدخول فيه وصيد الحرم مستحق الامن (لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث طويل ولا ينفر صيدها

(قال المصنف خلافا للشافعى فانه يقول حق الشرع الخ) أقول ولا ينتقض ماذكره الشافعى بالمحرم فان عليه أن يرسل الصيد عنده كما يجىء بعد سطرين لان ذلك لالتزامه باحرامه أن لا يتعرض للصيد لا لحق الشرع بمجرده فتأمل (قال المصنف اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن) أقول اذ لدوام الامور المستمرة حكم الابتداء كذا قيل وفيه بحث

وقوله (فان باعه) ظاهر وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وقوله (ومن أحرم وفى بيته أو فى قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) يشير الى أنه لو كان فى يده فعليه أن يرسله بالاتفاق ولهذا قاس الشافعى صورة النزاع عليه بقوله (كما اذا كان فى يده) وقوله (ولنا أن الصحابة) ظاهر وقوله (وبذلك جرت العادة الفاشية) فان الناس يحرمون ولهم بيوت الحمام ولا يجب عليهم ارسالها وقوله (ولان الواجب (٢٧٨) ترك التعرض) دليل آخر يتضمن الجواب عن دليل الشافعى ووجهه أن الواجب ترك التعرض وهو حاصل اذا لم يكن بيده (لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به) والتعرض بالامساك فى الملك ليس بمناف لانه لو أرسله فى المفازة فهو على ملكه فدل على أنه لا معتبر ببقاء الملك والا لزم الجزاء أرسل أو لم يرسل (وقيل اذا كان القفص فى يده وجب عليه ارساله) لانه متعرض له بمسكه (لكن على وجه لا يضيع) بان يخليه فى بيته لان اضاعة المال منهى عنها وقوله (فان أصاب حلال صيدا) ظاهر وقوله (ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما) احترازا عما أخذ المحرم فانه لا يملك الصيد والملك المحترم لا يبطل بالاحرام وانما قلنا انه ملكه ملكا محترما بدليل أن الحلال اذا أخذ الصيد ثم أحرم فارسله ثم حل فوجده فى يد غيره كان له الاخذ منه بخلاف ما اذا أخذ الصيد وهو محرم ثم أرسله ثم حل من احرامه فوجده فى يد غيره لا سبيل له عليه واذا كان ملكا محترما وقد أتلفه المرسل وجب عليه ضمانه فان قيل سلمنا أنه ملكه ملكا محترما ولكن وجب اخراجه من الملك تركا للتعرض الواجب الترك أجاب بقوله (والواجب عليه ترك التعرض) لا الاخراج عن ملكه فاجاب (ويمكنه ذلك بان يخليه فى بيته فاذا قطع عنه يده) بالارسال (كان متعديا) فيضمن (ونظيره هذا الاختلاف الاختلاف فى كسر المعازف) فانه

(فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما) لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام (وان كان فائتا فعليه الجزاء) لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذى استحقه (وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم أو حلال) لما قلنا (ومن أحرم وفى بيته أو فى قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) وقال الشافعى رحمه الله يجب عليه أن يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه فى ملكه فصار كما اذا كان فى يده ولنا أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يحرمون وفى بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهى من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير أنه فى ملكه ولو أرسله فى مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص فى يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع قال (فان أصاب حلال صيدا ثم أحرم فأرسله من يده غيره يضمن عند أبى حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يضمن) لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله أنه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا أخذه فى حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بأن يخليه فى بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف فى كسر المعازف

(قوله فان باعه) يعنى بعد ما أدخله الحرم (رد البيع فيه ان كان قائما) ووجبت قيمته ان كان هالكا سواء باعه فى الحرم أو بعد ما أخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما فى الحرم الصيد وهو فى الحل جاز عند أبى حنيفة خلافا لمحمد لانه ليس بتعرض يتصل به بساحل حكما وليس هو بأبلغ من أمره بذبح هذا الصيد بخلاف ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسى (قوله ومن أحرم وفى بيته أو فى قفص معه) قيد المسئلة به لانه لو كان فى يده حقيقة وجب الارسال اتفاقا ولو هلك وهو فى يده وجب الجزاء وان كان مالكا له للجناية على الاحرام بعدم تركه فلذا اختلفوا فيما اذا كان القفص فى يده هل يجب عليه تركه وان كان على وجه لا يضيع أولا بناء على كون الصيد فى يده بكون القفص فيها ولهذا يصير غاصبا له بغصب القفص أو ليس فيها بل يكون القفص فيها ولذا جاز للمحدث أخذ المصحف بغلافه (قوله وبذلك جرت العادة الفاشية) من لدن الصحابة الى الآن وهم والتابعون ومن بعدهم يحرمون وفى بيوتهم حمام فى أبراج وعندهم دواجن والطيور لا يطلقونها (وهى احدى الحجج) فدلت على أن استبقاءها فى الملك محفوظة بغير اليد ليس هو التعرض الممتنع (قوله ولا معتبر ببقاء الملك) أى لا يعتبر بقاء الملك جناية على الصيد والا لم يكن الواجب عليه الارسال لانه لا يفيد اخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه تمليكه والعادة الفاشية تنفيه (قوله وله أنه ملك الصيد بالاخذ حلالا ملكا محترما) حتى لو أخذه وهو حلال ثم أحرم فأرسله ثم وجده بعد الاحلال فى يد شخص كان له أن يأخذه منه لانه ما أرسله عن اختيار كذا علل التمرتاشى فهذا يدل على أنه لو أرسله من غير احرام يكون اباحة أما لو كان صاده فى احرامه ثم أرسله ثم حل فوجده فى يد رجل فليس له أن يأخذه منه لانه ما ملكه بالاخذ فى الاحرام والله أعلم (قوله والواجب عليه ترك التعرض) جواب عن قولهما المرسل آمر بمعروف

(قوله وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان البيع لم يجز الخ) أقول وهو أيضا اشارة الى قوله لانه تعرض للصيد بتفويت الامن فان قوله وكذلك اشارة الى رد البيع حال قيامه ووجوب الجزاء حال هلاكه (قال المصنف وقيل اذا كان القفص فى يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع) أقول ومنه يعلم أن ما يفعله الناس من اشتراء الطيور من الصيادين ثم اطلاقها منهى عنه لانها ملكه وتضييع الملك منهى

لاضمان فيه عندهما لانه آمر بالمعروف ناه عن المنكر وعند أبي حنيفة يجب الضمان لغيرلهو وقوله (وان أصاب محرم صيدا) ظاهر وقوله (فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن) والتعرض له من محظورات الاحرام الموجبة للجزاء (والقاتل مقرر لذلك) لانه كان بعد الاخذ متمكنا من الارسال وقد فات ذلك به وتقرر التعرض (والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا) فانهم يضمنون بما قرروا بشهادتهم ما كان على شرف السقوط بتمكين ابن الزوج على ما عرف (ثم يرجع الآخذ على القاتل) بما ضمن من الجزاء (وقال زفر لا يرجع) لان

الآخذ انما أخذ بصنعه ومن أخذ بصنعه لا يرجع على غيره فيما لا يقبل الملك لئلا يستلزم تنزيل الراجع منزلة المالك بواسطة الضمان فيما هو غير قابل للملك في حق المحرم كمسلم غصب خنزير ذمي فأتلفه في يده آخر فضمن الذمي الغاصب لم يرجع على المتلف بشيء (ولنا أن الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو) أي القاتل (بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون) قتله (في معنى مباشرة علة العلة فيضاف الضمان اليه) كغاصب الغاصب اذا أتلف المغصوب وضمنه الغاصب فان حاصل الضمان يستقر عليه واعترض بان الرجوع يستلزم تضمين ماليس بمملوك وما ليس بمملوك ليس بمضمون والزام أكثر مما لزمه فان مالزمه كفارة يفتى بها ويجزئه الصوم فيه وبالرجوع يطالبه بضمان محكوم به ويحبس عليه وذلك أكثر مما لزمه فلا يجوز وأجيب عن الاول بأن الضمان لم يستلزم الملك بل يجوز أن يكون في مقابلة ازالة يد محترمة وهي موجودة فيما نحن فيه لان الآخذ كان متمكنا بيده من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه وقد فوتها القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا أتلفه انسان في يده فأدى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته كالو ملكه وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن الثاني بأن مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه اخر ثم الابن ضمن الأب رجع الأب على الغاصب ويحبسه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه والجواب عما استشهد به زفر أن غاصب الخنزير لم تثبت له يد محترمة لان خروجه عن محلية التملك لاهانته بخلاف الصيد لان ذلك فيه لزيادة احترام في حق المحرم باحرامه لحرمة الآدمي فتثبت له يد محترمة فيه وان لم يثبت له ملك

(وان أصاب محرم صيدا فأرسله من يده غيره لاضمان عليه بالاتفاق) لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر (فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه) لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا (ويرجع الآخذ على القاتل) وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا أن الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه

فأجاب بأن الواجب الذي يجب الامر به ترك التعرض وذلك يحصل بتفويت يده الحقيقية لا مطلق يده فان ادعيا الثاني منعناه أو الاول سلمناه وذلك يحصل بارساله ولو في قفص (قوله ولنا أن الاخذ انما يصير سببا للضمان اذا اتصل به القتل) والمتوجه قبل قتله خطاب ارساله وتخليته (فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه) وان لم يفوت بهذا القتل يدا محترمة ولا ملكا فان المتعلق بهما ضمان يجب لذي اليد والملك ابتداء بدل ملكه ويده وهنا الواجب عليه ليس الا الرجوع بما غرمه لكونه السبب فيه فانه منوط بتفويته يدا معتبرة كما في غصب المدبر اذا قتله انسان في يد غاصبه فأدى الغاصب قيمته وهنا قد تحقق ذلك فانه فوت يدا معتبرة في حق التمكين بها من اسقاط ما عليه من الارسال ودفع وجوب الجزاء فهو مورطه في ذلك واذا وجب الرجوع بنصف المهر على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فالرجوع هنا أولى لان الشهود قرروا ما كان متوهم السقوط بعد تحقق الوجوب بسبب مباشرة الزوج باختياره والقاتل هنا هو الذي حقق سبب الوجوب على وجه لا يتوهم سقوط الواجب به لما عرف من أن مجرد الاخذ سبب لوجوب الارسال وانما يكون سببا للجزاء اذا اتصل به القتل وانما قال فيكون في معنى مباشرة علة العلة لان الاخذ ليس علة العلة فان العلة القتل والأخذ ليس علة للقتل ولا جزء علة ولا سببا بل القتل مستقل بسببية ايجاب الجزاء ألا ترى أنه يجب عليه الجزاء لو رماه من بعيد قبل أن يأخذه فالاخذ قد يكون شرطا حسيا للقتل وقد لا يكون الا أن مباشرة الشرط في الاتلاف سبب للضمان كحفر البئر فانه شرط للوقوع والعلة ثقل الواقع وبهذا التقرير يسقط سؤال ان كيف يرجع ولم يفوت يدا محترمة ولا ملكا وأيضا ان الشيء اذا خرج عن محلية الملك لا يضمن مستهلكه وان جنى من كان في يده فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلم اذا غصب خمر الذمي فاستهلكه مسلم آخر في يده يضمن الآخذ الذمي ولا يرجع على المستهلك فالجواب أن اتحاد اعتقاد سقوط تقومها منع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المستهلك هذا وقد أورد في النهاية كيف يرجع وهو قد لزمته كفارة تخرج بالصوم وهو انما يرجع بضمان يحبسه به فلا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما لزمه وأجاب بأن مثل هذا التفاوت

قال (فان قطع حشيش الحرم) اعلم أن حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر أنبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين لانه إما أن يكون من جنس ما ينبته الناس أو لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما يجب الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه أن يكون مملوكا لانسان بأن ينبت في ملكه أو لم يكن

(فان قطع حشيش الحرام أو شجرة ليست بمملوكة وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه) لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا أداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو أطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا أنه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات

لا يمنع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر فضمن الابن أباه فانه لا يحبسه وللاب أن يحبس من قتله في يده ولا فرق بين ضمان يفتى به وضمان يقضى به فان زكاة السائمة تدخل تحت القضاء بخلاف زكاة سائر الاموال لحق الله تعالى اذا كان له طالب معين يكون له المطالبة واذا لم يكن لا تتعين المطالبة وهذا قد يوهم أن له الرجوع وان كفر بغير المال وقد صرح في المنتقى بأنه انما يرجع اذا كفر بالمال ونقل عن أبي عبد الله الجرجاني أنه قال ولا فرق بين كون القاتل صبيا أو نصرانيا أو مجوسيا في ثبوت الرجوع عليه وأصل المسائل كلها أن تفويت الامن على الصيد يوجب الجزاء والامن يكون بثلاثة أشياء باحرام الصائد أو دخوله في أرض الحرم أو دخول الصيد فيه وأنه اذا تحقق التفويت لا يبرأ بالشك فلذا قلنا يجب الجزاء في ارسال الحلال الصيد في أرض الحل بعدما أخرجه من أرض الحرم وبارسال المحرم إياه في جوف البلد لانه لم يصر بهذا الارسال ممتنعا ظاهرا ولذا لو أخذه انسان حلال كره أكله اه (قوله فعليه قيمته) جعله جواب المسئلة ليفيد أنه لا يدخله الصوم وحاصل وجوه المسئلة أن النابت في الحرم إما إذخر أو غيره وقد جف أو انكسر أو ليس واحدا منها فلا شيء في الاول وأما الثاني وهو ما ليس واحدا منها إما أن يكون أنبته الناس أو لا فالاول لا شيء فيه أيضا سواء كان من جنس ما يستنبت عادة أو لا والثاني وهو ما لا ينبته الناس بل نبت بنفسه إما أن يكون من جنس ما ينبتونه أو لا فلا شيء في الاول والثاني هو الذي فيه الجزاء فما فيه الجزاء هو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ولا منكسرا ولا جافا ولا إذخرا ولا بد في اخراج ما خرج عن حكم الجزاء من دليل فأشار المصنف الى أن الاذخر خرج بالنص وما أنبتوه بقسميه بالاجماع وأما الجاف والمنكسر ففي معناه فاعلم أن الالفاظ التي وردت في هذا الباب الشجر والشوك والخلى فالخلى والشجر قدمناهما في حديث أبي هريرة والشوك في الصحيحين أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال يوم الفتح ان هذا البلد حرمه الله الى أن قال لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها ولا يختلى خلاها الحديث فالخلى هو الرطب من الكلا وكذا الشجر اسم للقائم الذي بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب والشوك لا يعارضه لانه أعم يقال على الرطب والجاف فليحمل على أحد نوعيه دفعا للمعارضة وأما الذي نبت من غير أن ينبته الناس وهو من جنس ما ينبتونه فلا أدري ما المخرج له غير أن المصنف علل اخراج أهل الاجماع ما ينبته الناس بأن انباتهم يقطع كمال النسبة الى الحرم فان صح أن يقال ان كونه من جنس ما ينبتونه يمنع كمال النسبة اليه ألحق بما ينبتونه والا فيحتاج الى وجه آخر والله أعلم هذا وكل ما جاز الانتفاع به في الحرم جاز اخراجه ومن ذلك أحجار أرض الحرم وحصاها الا أن يبالغ في ذلك فيحفر كثيرا يضر بالارض أو الدور فيمنع (قوله والفرق ما نذكره) أي الفرق

حتى قالوا في رجل نبتت في ملكه أم غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة أخرى لحق الشرع فقوله فان قطع حشيش الحرم الى أن قال فعليه قيمته اشارة الى هذا النوع الاخير لانه أضافه الى الحرم وقال وهو مما لا ينبته الناس وقوله (لا يختلى خلاها) أي لا يحصد رطب مرعاها ولا يقطع شوكها وقوله (لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام) لان المحرم ليس بممنوع من الاحتشاش والاحتطاب خارج الحرم وقوله (على ما بينا) اشارة الى قوله لانها غرامة وليست بكفارة وقوله (بخلاف الصيد) يعني أنه لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم أو بيع صيد الحرم أصلا (والفرق ما نذكره) يريد قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وقوله (والذي ينبته الناس عادة) متصل بقوله وهو مما لا ينبته الناس

(قال المصنف فان قطع حشيش الحرم أو شجره وليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان

بين

حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها) أقول قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى أي لا يقطع يقال خلاه واختلاه قطعه ثم بقي ههنا بحث لان الخلى اسم للنبات الرطب والحشيش اسمه اذا يبس في الصحاح ولا يقال له رطبا حشيش وجوابه أنه مجاز على طريقة أعصر خمرا بقرينة وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه

وقوله (ومالا ينبت عادة اذا أنبته انسان) معطوف على قوله والذي ينبته الناس عادة يعني مالا ينبته الناس عادة اذا أنبته انسان التحق بما ينبته الناس فكان غير مستحق الامن الحاقا بجعل الاجماع بجامع انقطاع كمال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات وقوله (ولو نبت بنفسه) يعني الذي لا ينبت عادة لو نبت بنفسه (في ملك رجل) فقد ظهر بما ذكرناه آنفا واعترض عليه بوجهين أحدهما أن النبات علك بالاخذ فكيف تجب القيمة بعد ذلك والثاني أن الحرم غير مملوك لأحد فكيف يتصور قوله وقيمة أخرى ضمانا للمالك وأجيب عن الاول بأن قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار محمول على خارج الحرم وأما كلا الحرم فبخلافه لانه حرام التعرض بالنص كصيده وعن الثاني بأنه على قول من يرى تملك أرض الحرم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقوله (وما جف من شجر الحرم) بيان الاستثناء في مطلع هذه المسئلة وهو ظاهر وقوله (لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة) يعني أن الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة يكونون على الدواب ومنعها عنه متعذر فتحققت الضرورة (ولنا ما روينا) يعني قوله عليه السلام لا يختلى خلاها وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه فان قيل النص في القطع لا في الرعي أجاب بقوله (والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل) شفرة كل شئ حرفه ومشفر البعير شفته والمناجل جمع منجل وهو ما يحصد به الزرع وقوله (وحمل الحشيش) يعني سلمنا أن النص في القطع لا في الرعي لكن لا نسلم الضرورة لان حمل الحشيش (من الحل ممكن فلا ضرورة) فان قيل ما بال الاذخر لم يحرم رعيه ولا ضرورة فيه أجاب بقوله (بخلاف الاذخر) لان رسول الله صلى الله عليه وسلم استثناه فيجوز رعيه وروى أن العباس رضي الله عنه لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال الا الاذخر يا رسول الله فانه لقبورهم وبيوتهم فقال عليه السلام الا الاذخر وتأويله أنه عليه السلام كان من قصده أن يستثني الا أن العباس سبقه بذلك أو كان أوحى الله اليه أن يرخص فيما يستثنيه العباس فان قيل على هذا التقرير كان قوله لا يختلى خلاها عاما مخصوصا بمقارن فليخص الرعي بالقياس عليه قلت الاستثناء ليس بتخصيص ولئن سلمناه كان الاذخر مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا أن لا ضرورة في الرعي وقوله (وبخلاف الكمأة) معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعني أنها ليست بداخلة في المحرمات لانها ليست من جملة نبات الارض بل هي مودعة فيها

ومالا ينبت عادة اذا أنبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمانا للمالك كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام (ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر) وقال أبو يوسف رحمه الله لا باس بالرعي لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لانها ليست من جملة النبات

بين نبات الحرم اذا أدى قيمته حيث يصح بيعه ويكره لانه ملكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يصح بيعه وان أدى ضمانه ما سيذكر من قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الى آخر ما يجيء (قوله فعلى قاطعه قيمتان) هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك أرض الحرم بل هي سوائب عنده على ما سيأتي ان شاء الله تعالى (قوله ولنا ما روينا) يعني قوله عليه السلام لا يختلى خلاها أي لا يقطع خلاه واختلاء قطعه ولا يعضد شوكها والعضد قطع الشجر من حد ضرب فقد منع القطع مطلقا أعم من كونه بالمناجل أو المشافر فلا يحل الرعي والضرورة تندفع بحمل الحشيش من الحل ومشفر كل شئ حرفه ومن ذلك شفرة السيف حده وشفير الخندق والنهر والبئر حرفه ومشفر البعير شفته (قوله وبخلاف الكمأة) لانها ليست من جنس النبات لانه اسم لما يظهر على وجه الارض والكمأة

(قال المصنف وقيمة أخرى ضمانا للمالك) أقول قال ابن الهمام هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك أرض الحرم بل هي سوائب عنده اه يعني على ظاهر الرواية عنه وأما على رواية الحسن فقوله كقولهما وعليه الفتوى كما نصوا عليه (قوله ولنا ما روينا الى قوله وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه) أقول فأين قولهم مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع فلا يكون القطع بالمشافر في معنى القطع بالمناجل حتى يلحق به ثم أقول بقي في قوله ولنا ما روينا الخ بحث اذ الاولى أن يقال ولهما لان المخالف منا (قوله يعني سلمنا أن النص في القطع لا في الرعي لكن لا نسلم الضرورة الخ) أقول حق هذا المنع هو التقديم وتقريره على الترتيب الطبيعي أن يقال لا نسلم الضرورة لان حمل الحشيش من الحل ممكن ولو سلم فاعتبارها فيما لا نص فيه ثم أقول أي حاجة الى اثبات الضرورة اذا لم يتناول النص الرعي (قوله وقد ذكرنا أن لا ضرورة في الرعي) أقول وكذلك في الاذخر اذ يجوز اتيانه من الحل

قال (وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان) كل ما على المفرد فيه دم مما تقدم من الجنايات فعلى القارن فيه دمان (دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أن القارن عنده محرم باحرام واحد وعندنا باحرامين وقد مر ذلك من قبل) فان قيل احرام الحج أقوى لكونه فرضا دون العمرة واذا اجتمع أمران في ايجاب حكم واحد وأحدهما أقوى من

الآخر فان الحكم يضاف اليه ويجعل الاضعف كالمعدوم كما ذكرتم في المحرم اذا قتل صيد الحرم فانه لا يجب عليه الا جزاء واحد لان حرمة الاحرام أقوى فالجواب أن ذلك الاصل صحيح ولكن ليس احرام الحج أقوى من احرام العمرة فان احرام العمرة على انفراده يحرم على المحرم بها جميع ما يحرم احرام الحج فكانا متساويين فلا يستتبع أحدهما الآخر فان قيل فعلى هذا يجب أن يختص وجوب الدمين على القارن بما اذا كان قبل الوقوف بعرفة فأما بعد الوقوف بها ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد لما أن احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير قلت بعد ذلك وان كان شيخ الاسلام ذكر مثل ما ذكرت ووجه البعد أن احرام العمرة بعد الفراغ من أفعالها لم يبق الا في حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء وقوله (الا أن يتجاوز الميقات) استثناء من قوله فعليه دمان وقوله (خلافا لزفر) يعني أنه يقول عليه دمان لكل احرام دم كما في سائر المحظورات ولنا (أن المستحق عليه عند الميقات احرام واحد) ألا ترى أنه لو أحرم للعمرة عند الميقات ثم أحرم بالحج بعد ما جاوز الميقات كان جائزا ولا شيء عليه مع أنه قارن أيضا (وبتأخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد)

(وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته) وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أنه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل قال (الا أن يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة أو الحج فيلزمه دم واحد) خلافا لزفر رحمه الله لما أن المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتأخير واجب واحد لا يجب الا جزاء واحد

تخلق في باطنها لا يظهر منها شيء وأيضا لا تنمو ولو قدر كونها نباتا كانت من الجاف (قوله وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد بناء على أنه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامين) فالجناية عليهما مجتمعين كالجناية عليهما منفردين وأورد فلم تشد اخلا لحرمة الاحرام والحرم فيما اذا قتل المحرم صيد الحرم اذ كان عليه جزاء واحد أجيب بأن حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم لانها توجب حرمات كثيرة غير الصيد بخلاف حرمة الحرم فاستتبعت أقوى الحرمتين الاخرى لان الاصل اذا اجتمع موجبان لحكم واحد اضافة الحكم الى أقواهما وجعل الآخر تبعا له كالعدم وهذا كالحافر مع الدافع والحاز الرقبة مع الجارح واحرام الحج مساو لاحرام العمرة فان جميع ما يحرم به يحرم بالآخر فلم يمكن الاستتباع فيجعل كل كأن ليس معه غيره كما لو جرح اثنان آخر فمات ويرد عليه ما ذكره المصنف في دفع ايجاب الشافعي البدنة على من جامع في العمرة بعد ما طاف أربعة أشواط قياسا على وجوبها اذا جامع في الحج بعد الوقوف بعرفة من أنها سنة ومنع افتراضها فيجب عليه شاة اظهارا للتفاوت فأظهر التفاوت في الاجزية للتفاوت في المجني عليه فلو اتحدت بقاء احرامي الحج والعمرة لم يصح ما ذكره واذا ظهر التفاوت جاز الاستتباع وان لم يبلغ الى درجة عدم الايجاب ألا ترى أن حرمة الحرم موجبة بانفرادها ما توجبه الاحرام ومع ذلك ظهر التفاوت من وجه آخر ووقع الاستتباع وعندي هذا أورد مما كان عندنا وهو أن قتل الصيد محرم واقع جناية على الاحرام فوجب الجزاء ان كان نفس انتهاك حرمة القتل وجب أن لا يتعدد لانه لا تعدد في الحرمة بل التعدد في السبب على ما حققناه في مسألة قتل المحرم صيد الحرم وان كان الجناية على الاحرام والاحرام متعدد فتتعدد الجزاء وجب التعدد في قتل المحرم صيد الحرم لتعدد الجناية بتعدد المجني عليه وهو الاحرام والحرم اذ لا شك أن منع قتل الصيد فيه لاثبات الله تعالى له حرمة وجعله حماه والقتل فيه جناية على حرم الله وكون احدى الحرمتين فوق الاخرى لم يعرف في الشرع سببا لاهدار الحرمة وجعلها تبعا بل الاصل أن كل حرمة تستتبع موجبها سواء ساوت غيرها أو لا ومن المعلوم أن الوجوبات والتحريمات تتفاوت بالآكدية وقوة الثبوت ولم يسقط اعتبار شيء منها خصوصا وهذه الكفارة ظهر من الشارع الاحتياط في اثباتها حيث ثبتت مع النسيان والاضطرار في قتل الصيد فلا يجوز الاحتياط في اسقاطها الا لموجب لا مرد له كثبوت الحاجة الى تكرر السبب كثيرا كما قلنا في تكرر آية سجدة التلاوة وليس ذلك بلازم اذ لا حاجة متحققة في تكثير القتل مع الاحرام والحرم ليستلزم تعدد الواجب الحرج فيدفع بالتداخل لطفا ورحمة فيلزم التداخل والجواب بمنع الحصر لجواز كون الجزاء لادخال النقص في العبادة لا لكونه جناية والقارن بالجناية على الاحرامين مدخل النقص في عبادتين بخلاف قتل المحرم صيد الحرم وذكر شيخ الاسلام أن وجوب الدمين على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف في الجماع وغيره أما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد وتقدم ما فيه (قوله لان المستحق عليه الخ) هذا وجه المذهب واقتصر عليه ولم يذكر

(قال المصنف الا أن يتجاوز الميقات بغير احرام) أقول استثناء منقطع لان ذلك ليس مما ذكره بل يذكره

واذا اشترك محرمان في قتل صيد) واحد (فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) وقال الشافعي رحمه الله عليهما جزاء واحد لان من أصله أن الاعتبار للمحل وعن هذا قال الدال الذي لم يتصل فعله بالمحل لا يلزمه شيء والمحل ههنا واحد فلا يلزمه إلا جزاء واحد وقاس بصيد الحرم وحقوق العباد ولنا أن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة أما أنه يصير جانيا فلأن الفعل الذي لا يقبل التجزئة اذا صدر من فاعلين يضاف الى كل واحد منهما كملا كما في القصاص وكفارة القتل وأما أنه جناية تفوق الدلالة فلاتصاله بالمحل دونها واذا كان كل واحد منهما جانيا تلك الجناية كانت الجناية متعددة وتعددها يوجب تعدد الجزاء لا محالة وقوله (واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم) وهو عكس المسئلة المتقدمة ظاهر مما تقدم غير مرة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) قال المصنف (لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن) والتعرض للصيد الآمن بالبيع باطل لخروجه عن محلية البيع بتحريم الشرع كخروجه عن محلية الذبح لذلك والبيع المضاف الى غير محله باطل (وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة) وبيع الميتة باطل لعدم المحل وقوله (ومن أخرج ظبية من الحرم) حلالا كان أو محرما (فولدت أولادا فماتت هي وأولادها

(واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية (واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة (ومن أخرج ظبية من الحرم فولدت أولادا فماتت هي وأولادها

يذكر وجه قول زفر لضعف كلامه في هذه المسئلة وأما الصورة التي يجب بسببها على القارن دمان بسبب المجاوزة فهي فيما اذا جاوز فأحرم بحج ثم دخل مكة فأحرم بعمرة ولم يعد الى الحل محرما فليس كلاهما للمجاوزة بل الاول لها والثاني لترك ميقات العمرة فانه لما دخل مكة التحق بأهلها وميقاتهم في العمرة الحل (قوله واذا اشترك محرمان الخ) وجهها ظاهر من الكتاب وكذا الفرق بين اشتراك المحرمين في قتل الصيد والحلالين في صيد الحرم فارجع اليه ولو اشترك محرمون ومحلون في قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عددهم ويجب على كل محرم مع ما خصه من ذلك جزاء كامل وان كان معهم من لا يجب عليه كصبي وكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القسمة لو قسمت على الكل * واعلم أن قتل الحلالين صيد الحرم ان كان بضربة فلا شك في لزوم كل نصف الجزاء أما اذا كان كل منهما ضربه ضربة فانه يجب على كل منهما ما انتقصته ضربته ثم يجب على كل نصف قيمته مضروبا بضربتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل منهما نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزاء الذي تلف بضربة كل هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقي متلف بفعلهما فعليهما ضمانه كذا في المبسوط (قوله فالبيع باطل) لا شك في حقيقة البطلان ان باعه بعد الذبح لانه ميتة وأما اذا كان حيا فلا شك فيه اذا كان هو المشتري لانه محرم العين في حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما أضاف التحريم الى العين فيكون ساقط التقوم في حقه كالخمر وهذا هو النهي الذي أراد المصنف بقوله لانه منهي التعرض واطلاق اسم النهي على التحريم اطلاق اسم السبب على المسبب وأنت علمت أن اضافة التحريم الى العين تفيد منع سائر الانتفاعات والكل مندرج في مطلق التعرض وحاصله اخراج العين عن المحلية لسائر التصرفات فيكون تعليق تصرف بها عبثا فيكون قبيحا لعينه فيبطل وما ذكر من أنه اذا هلك بعد البيع في يد المشتري فعليهما جزآن لانهما جنيا عليه صحيح اذا كان المتبايعان محرمين فان كان البائع حلالا اختص المشتري (١) وقوله ويضمن أيضا المشتري للبائع لفساد البيع قال وعلى هذا اذا وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزآن ضمانه لصاحبه لفساد الهبة وجزاء آخر حقا لله تعالى محله ما اذا كان البائع والواهب حلالين أما البيع فظاهر كذمي باع خمرا من مسلم فهلكت عنده يضمنها له فان قامت بينة على أنه أخذ هذا الصيد محرما فباعه يجب أن لا يضمن له لانه لم يملكه بهذا الاخذ فلا يجب الضمان بخلاف ما اذا أخذه حلالا ثم أحرم فباعه وأما الهبة فبعد أن يكون الواهب مالكا بالطريق الذي ذكرنا فيه نظر ولو تبايعا صيدا في الحل ثم أحرما أو أحدهما ثم وجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد وقد قدمنا أنه اذا أصاب المحرم صيودا كثيرة على قصد التحلل والرفض للاحرام فعليه جزاء واحد لتناوله انقطاع الاحرام وان أخطأ وان لم يكن على وجه التحلل ورفض الاحرام فعليه لكل جزاء وعلى هذا سائر محظورات الاحرام (قوله ومن أخرج ظبية من الحرم) وهو حلال أو محرم

(قال المصنف واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) أقول فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وما اذا أخرج جماعة من المحرمين صيدا واحدا من الحرم فانه يجب على كل واحد منهم جزاء كامل قلنا ان ذلك جناية على الاحرام كما مر (قال المصنف ومن أخرج ظبية من الحرم) أقول وفي كتاب الغصب تفصيل متعلق بهذه المسئلة

---

(١) قول صاحب الفتح وقوله ويضمن لم يتضح من كلامه مرجع الضمير وكذا في قوله قال ولعل في العبارة سقطا فليحرر اهـ من خط العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

فعليه جزاؤهن لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا) يعني أن الصيد بعد الاخراج من الحرم متصف بصفة شرعية
وهي بقاء استحقاقه للامن شرعا وكل ما اتصف بصفة شرعية صفته تلك تسري الى الاولاد أما اتصافه ببقاء الاستحقاق للامن شرعا فلأن
الرد الى مأمنه واجب وأما أن كل ما اتصف بتلك الصفة صفته تلك تسري الى الاولاد فكما في الحرية والرق والكتابة وغيرها

فعليه جزاؤهن) لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه
وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد (فان أدى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد) لان بعد أداء الجزاء
لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل والله أعلم

(قوله وهذه) أي كونها مستحقة الامن بالرد الى المأمن (صفة شرعية) فالتأنيث هو باعتبار الخبر مثل
قولك زيد هي هديتك اليك ولا يصح على اعتبار اكتساب الكون التأنيث من المضاف اليه لانه هنا مما لا يصح
حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه ضمير الظبية ولا يصح الظبية صفة شرعية بخلاف نحو
شرقت صدر القناة من الدم والحاصل أن صفة استحقاق الامن صفة شرعية كالرق والحرية فتسري الى الولد
عند حدوثه كسائر الصفات الشرعية فيصير خطاب رد الولد مستمرا واذا تعلق خطاب الرد كان الامساك
تعرضا له ممنوعا فاذا اتصل الموت به ثبت الضمان بخلاف ولد المغصوب لان سبب الضمان الغصب وهو ازالة
اليد ولم توجد في حق الولد حتى لو منع الولد بعد طلب المالك حتى مات ضمنه أيضا قالوا وهذا اذا لم يؤد
ضمان الام قبل الولادة فان كان فعل لا يضمن الولد لان الولد حينئذ لا يسري اليه استحقاق الامن بالرد الى
المأمن لانتفاء هذه الصفة عن الام قبل وجوده حتى لو ذبح الام والاولاد حل لانه صيد الحل ولكنه يكره
ذكره في الغاية وكل زيادة في هذا الصيد كالسمن والشعر فضمانه عند موته على التفصيل المذكور والذي
يقتضيه النظر أن التكفير أعني أداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة أمنها بالرد الى المأمن لا يقع بذلك
كفارة ولا يحل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض لها قائمة وان كان حال العجز عنه بأن هربت في الحل
عندما أخرجها اليه خرج به عن عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من أولادها اذا امتن وله أن
يصطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن تأمينها انما هو خطاب الرد الى المأمن ولا يزال متوجها ما كان
قادرا لان سقوط الامن انما هو بفعل المأمور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح
هو بأن الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا نفلا فاذا
ماتت بعد هذا الجزاء لزمه الجزاء لانه الآن تعلق به خطاب الجزاء هذا الذي أدين به وأقول يكره اصطيادها
اذا أدى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها للشبهة كون دوام العجز شرط اجزاء الكفارة الا اذا اصطادها
لبردها الى الحرم ﴿فروع﴾ غصب حلال صيد حلال ثم أحرم الغاصب والصيد في يده لزمه ارساله
وضمان قيمته للمغصوب منه فلو لم يفعل بل دفعه للمغصوب منه حتى برأ من الضمان له كان عليه الجزاء
وقد أساء وهذا لغز يقال غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب به الضمان فلو أحرم المغصوب منه
ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء الا ان عطب قبل وصوله الى يده ولو كان المغصوب منه اصطاده
وهو حلال وأدخله الحرم يضمن الغاصب له على قول أبي حنيفة خلافا لهما ويلزم الجزاء برمي الحلال
من الحرم صيدا في الحل كما يلزم في عكسه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يقال أحرم اذا دخل
في أرض الحرم كأشأم اذا دخل في أرض الشأم كما يقال أحرم اذا دخل في حرمة الشيء فبعمومه يفيده وكذا
ارسال الكلب وقدمنا في أول فصل الجزاء أن الحلال اذا رمى صيدا في الحل فأصابه في الحرم بأن هرب
الى الحرم فأصابه السهم فيه أن عليه الجزاء والذي صرح به في المبسوط أنه لا يلزمه جزاء ولكن لا يحل
تناوله لانه في الرمي غير مرتكب للنهي قال وهذه المسئلة هي المستثناة من أصل أبي حنيفة فان عنده
المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسئلة خاصة فانه اعتبر في التناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل بالذكاة

ونوقض بولد المغصوبة فانها واجبة الرد الى مالكها وهذه صفة شرعية ولم تسر الى ولدها فان زوائد المغصوب غير مضمونة والجواب أن الصفة الشرعية تسري الى الاولاد اذا لم يكن مانع وصفة المغصوبية تمنع عن ذلك لانها ليست بصفة شرعية ولان تصورها لا يتحقق في الاولاد لان الغصب ازالة اليد المحقة وهي في الأولاد لا تتحقق لعدم ثبوت يد عليها تزال بالغصب والله أعلم

(قوله وكل ما اتصف بصفة شرعية صفته تلك تسري الى الاولاد) أقول قوله صفته تلك مبتدأ وقوله تسري الى الاولاد خبره والضمير في قوله صفته راجع الى ما في قوله وكل ما (قوله ونوقض بولد المغصوبة فانها الخ) أقول الضمير في قوله فانها راجع الى المغصوبة (قوله وهذه صفة شرعية ولم تسر الى ولدها) أقول لا نسلم ذلك فان ولدها واجب الرد أيضا ولهذا لو منع بعد طلب المالك ضمن وكذا اذا تعدى فيه والتفصيل في كتاب الغصب (قوله فان زوائد الغصب غير مضمونة) أقول لا يدل على عدم السراية (قوله لانها ليست بصفة شرعية) أقول أنت خبير بأنه انما يمنع سريان المغصوبية يحصل
لا سريان وجوب الرد ولا يمكن أن يقال خلاصة الجواب منع وجوب كل صفة شرعية مستند الجواز أن يمنع منه مانع فيؤول ما ذكرتم الى
الكلام على السند لما لا يخفى على المتأمل (قوله ولان تصورها لا يتحقق الخ) أقول عدم تصور المغصوبية لا يستلزم عدم تصور وجوب الرد
الى المالك وفيه الكلام ثم اعلم أن قوله ولان تصورها معطوف على قوله لانها ليست بصفة شرعية

قال صاحب النهاية رحمه الله لما ذكر باب الجنايات وأنواعها أعقبه ذكر باب مجاوزة الوقت بغير احرام لان هذا من الجنايات أيضا الا أن هذا قبل الاحرام وما ذكره من باب الجنايات وما يتبعه بعد الاحرام ومطلق ذكر جناية المحرم يتناول ما بعد الاحرام فكان كاملا في استحقاق اسم الجناية فلذلك قدمه على هذا الباب فان قيل كان الواجب أن لا يجب على من جاوز الميقات بغير احرام شئ لان المحرم للاشياء الموجبة للكفارة هو الاحرام والاحرام غير موجود في ذلك الوقت فالجواب أن من جاوز (٢٨٥) الميقات بغير احرام ارتكب المنهي عنه وتمكن به في حجه نقصان ونقصانه يجبر بالدم الا اذا تدارك ذلك في أوانه بالرجوع الى الميقات ملبيا فقبل أن يطوف (واذا أتى الكوفي بستان بني عامر فأحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت) وتخصيصه بذات عرق بناء على ظاهر حال الكوفي والا فالرجوع اليه والى غيره من المواقيت سواء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه قال ينظر ان عاد الى ميقات وذلك الميقات يحاذي الميقات الاول أو أبعد الى الحرم سقط عنه الدم والا فلا (وان رجع اليه لكن لم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ان رجع محرما فلا شئ عليه لبى أو لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط لبى أو لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود) لان حق الميقات انشاء الاحرام والراجع اليه ليس بمنشئ (وصار كما اذا أفاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في وقته وذلك قبل الشروع في الافعال) وتدارك المتروك في أوانه يسقط الكفارة (بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك) لان المتروك هنالك استدامة الوقوف الى غروب الشمس وبالعود لم يحصل ذلك على ما مر وبهذا الكلام تم الحجة على زفر وبقي الكلام بينهم في أن التدارك هل يحصل بمجرد العود أو مع التلبية (عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات) وهو المرور به محرما فانه اذا أحرم من دويرة أهله ومر به ساكتا صح (وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة أن يحرم من دويرة أهله) فاذا

﴿ باب مجاوزة الوقت بغير احرام ﴾

(واذا أتى الكوفي بستان بني عامر فأحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم) وهذا عند أبي حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شئ لبى أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى أو لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا أفاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في أوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير أن التدارك عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده رحمه الله بعوده محرما ملبيا لان العزيمة في الاحرام من دويرة أهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافي بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة في جميع ما ذكرنا

يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها الصيد صيد الحرم لم يحل وعلى هذا ارسال الكلب والله أعلم

﴿ باب مجاوزة الوقت بغير احرام ﴾

فصله عن الجنايات وأخره لان المتبادر من اسم الجنايات في كتاب الحج ما يقع جناية على الاحرام وهي ما تكون مسبوقة به وهذه الجناية قبله ولا تبادر أيضا ثم تحقيق ما تقع عليه هذه الجناية أمران البيت والاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل أنه أوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذي عينه فاذا لم يحرم منه كان مخلا بتعظيمه على الوجه الذي أوجبه فيكون جناية على البيت ونقصا في الاحرام لانه لما وجب عليه أن ينشئه من المكان الاقصى فلم يفعل فقد أوجده ناقصا (قوله فان رجع الى ذات عرق) ليس بقيد بل بناء على الظاهر من أنه اذا تدارك بالرجوع فانما يرجع الى ميقاته الذي جاوزه والا فظاهر الرواية أنه لا فرق بين أن يرجع الى ميقاته أو الى ميقات آخر من مواقيت الآفاقيين وعن أبي يوسف ان كان الذي يرجع اليه محاذيا لميقاته أو أبعد منه فكميقاته والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية لما قدمناه أن كلا من المواقيت ميقات لاهله ولغير أهله بالنص مطلقا بلا اعتبار المحاذاة والحاصل أن الآفاقي اذا وصل الى ميقات من مواقيت الآفاقيين فاما أن يكون بعده ميقات آخر في طريقه أولا فان كان جازله مجاوزته الى الميقات الاخير وان لم يكن وجب عليه الاحرام منه كالميقات الاخير فان لم يحرم حتى جاوزه فان عاد قبل استلام الحجر الى الميقات فلبى عنده سقط عنه دم المجاوزة اتفاقا وان لم يلب لا يسقط عند أبي حنيفة وعندهما يسقط وان لم يلب وعند زفر لا يسقط وان لبى فيه (قوله بخلاف الافاضة فانه لم يتدارك المتروك) لان الواجب عليه اذا وقف

﴿ باب مجاوزة الوقت بغير احرام ﴾

أقول استعمل الوقت بمعنى مكان الاحرام مجازا (قوله بناء على ظاهر حال الكوفي) أقول من أنه اذا تدارك بالرجوع فانه يرجع الى ميقاته

أحرم منها صارت موضع احرامه فتشترط التلبية هنالك فاذا لبى ثمة ثم سكت عند المرور بالميقات لاشئ عليه وليس الكلام فيه وانما الكلام فيما اذا ترخص بالتأخير الى الميقات فانه يجب قضاء حقه بانشاء التلبية والاحرام فاذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى أحرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى فقد أتى بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وان لم يلب فلم يأت بجميع ما استحق عليه والخلاف في احرام الحج بعد المجاوزة كالخلاف في احرام العمرة في جميع ما ذكرنا وقوله (ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف) متصل بقوله وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته وحاصله أن مسألة العود على ثلاثة أوجه في وجه لا يسقط بالعود بالاتفاق وفي وجه يسقط به بالاتفاق وفي وجه على الاختلاف الذي ذكرناه وبيانه أن من دخل مكة يريد الحج أو العمرة لا يجوز له أن يجاوز الميقات بغير احرام فان جاوز فاما أن يعود اليه أولا فان لم يعد وجب عليه الدم وان عاد فاما أن يعود قبل الاحرام أو بعده فان عاد قبله سقط الدم بالاتفاق لانه أنشأ التلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام وان عاد بعده فاما أن يعود بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر أو قبله فان عاد بعده لا يسقط الدم بالاتفاق لانه لما طاف واستلم الحجر وقع شوطا معتدا به وذلك ينافي اسقاط الدم عنه لان الاسقاط انما هو باعتبار أنه مبتدئ من الميقات تقديرا وبعد ما وقع منه شوط معتد به لا يتصور كونه مبتدئا وظهر لك مما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر لبيان أن المعتبر في ذلك الشوط وان عاد قبله فعلى الاختلاف المذكور وقوله (فان دخل البستان) ظاهر وقوله (التحق بأهله) يعني على سواء نوى مدة الاقامة أو لم ينو في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه شرط نية الاقامة خمسة عشر يوما وقوله (وقد مر من قبل) أراد به ما ذكره في فصل المواقيت بقوله ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه جميع الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم

ولو عاد بعدما ابتدأ بالطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق (وهذا) الذي ذكرنا (اذا كان يريد الحج أو العمرة فان دخل البستان لحاجة فله أن يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء) لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق بأهله وللبستاني أن يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به (فان أحرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شئ) يريد به البستاني والداخل فيه لانهما أحرما من ميقاتهما

نهارا اما السكون بها وقت الغروب أو مده الى الغروب على حسب اختلافهم على ما قدمناه وبالعود بعد الغروب لم يتدارك واحدا منهما أما ما نحن فيه فالواجب التعظيم بالكون محرما في الميقات لقطع المسافة التي بينه وبين مكة متصفا بصفة الاحرام وهذا حاصل بالرجوع محرما اليه وعلى هذا الوجه لا تجب التلبية فيه الا أن أبا حنيفة ألزم لسقوط الدم التلبية تحصيلا للصورة بالقدر الممكن وفي صورة انشاء الاحرام لابد من التلبية أو ما يقوم مقامها وكذا اذا أراد أن يجبره بخلاف ما اذا رجع محرما حتى جاوز الميقات فلبى ثم رجع ومر به ولم يلب يجوز لانه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت (قوله ولو عاد بعدما ابتدأ بالطواف) ولو شوطا (لا يسقط بالاتفاق) لان السقوط بالرجوع باعتبار مبتدإ الاحرام عند الميقات وهذا الاعتبار بعد الشروع في الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتدا به فكان اعتبارا ملزوما للفاسد وملزوم الفاسد فاسد وكذا اذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير أن يطوف لما ذكرناه بعينه (قوله وهذا اذا أراد الحج أو العمرة) يوهم ظاهره أن ما ذكرنا من أنه اذا جاوز غير محرم وجب الدم الا أن يتلافاه محله ما اذا كان الكون في قاصد النسك فان لم يقصده بل قصد التجارة أو السياحة لاشئ عليه بعد الاحرام وليس كذلك بل يجب أن يحمل على أنه انما ذكره بناء على أن الغالب في قاصدي مكة من الآفاقيين قصد النسك فالمراد بقوله اذا أراد الحج أو العمرة اذا أراد مكة وذلك أنه انما يريد بيان أن ما ذكره من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد مكة أما من قصد مكانا آخر من الحل داخل الميقات فلا يجب عليه الاحرام منه لتعظيم مكة لان الاحرام منه لتعظيم مكة لا لتعظيم ذلك المكان ولا نفس الميقات ولذا قابل قوله وهذا اذا أراد الحج بقوله فان دخل البستان لحاجة الخ ثم موجب هذا الحل أن جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك أولا ويطول تفصيل المنقولات في ذلك وقد صرح به المصنف في فصل المواقيت حيث قال ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة فعليه أن يحرم سواء قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ولا أصرح من هذا شئ بل ينبغي أن يعلم قصد الحرم في كونه موجبا للاحرام كقصد مكة (قوله فان دخل البستان الخ) اعلم أن عند أبي يوسف أنه انما يجوز له المجاوزة بغير احرام اذا كان على قصد أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما وما لم يجز بغير احرام لانه يبقى

الذي جاوزه (قوله وظهر لك مما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر لبيان أن المعتبر في ذلك الشوط) أقول فيه بحث اذ الاستلام يكون أيضا قبل الابتداء بالطواف فلا دلالة للواو على الترتيب نعم لو كانت العبارة فاستلم لكان لما ذكره وجه

وقوله (ومن دخل مكة بغير احرام) معناه من دخل مكة بغير احرام فلزمه حجة أو عمرة (ثم خرج من عامه ذلك) وحج حجة الاسلام أو حجة أو عمرة فانهما تنوب عما وجب عليه بدخوله مكة بغير احرام (وقال زفر لا يجزئه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر) فانه اذا كان عليه حجة وجبت بالنذر وحج حجة الاسلام فانه لا يسقط بها المنذورة كذلك ههنا والجامع أن كل واحدة منهما واجبة بسبب غير سبب الاخرى فان ما وجب عليه بالدخول بمنزلة ما يجب عليه بالنذر في أن الشروع ملزم كالنذر فكما لا تتأدى المنذورة بحجة الاسلام فكذا المشروع فيها (وصار) ذلك (كما اذا تحولت السنة) ثم حج حجة الاسلام فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخوله مكة بلا خلاف (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أنه تلافى المتروك في وقته) وهو السنة التى دخل فيها مكة (لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام) لا غير على أى وجه كان وقد حصل ذلك (كما اذا أتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء) فانه يجزئه عن حجة الاسلام التى نوى وعما لزمه بدخوله مكة (بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته) بمضى وقت الحج (فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من سنة نذر فيها دون العام الثانى) فان قيل سلمنا أن الحجة بتحول السنة تصير دينا ولكن لا نسلم أن العمرة تصير دينا بالعدم توقتها بوقت معين فينبغى أن تسقط العمرة الواجبة بدخوله مكة بغير احرام بالعمرة المنذورة في السنة الثانية كما تسقط بها في السنة الاولى أجيب بان تأخير العمرة الى أيام النحر والتشريق مكروه فاذا أخرها الى وقت مكروه صار كالمفوت لها فصارت دينا قال (ومن جاوز الميقات) بغير احرام ذكر في هذه المسئلة ثلاثة أحكام المضى فيها وقضاؤها باحرام من الميقات وسقوط الدم أما المضى فلأن الاحرام عقد لازم لا يخرج المرء عنه بعد الشروع فيه الا بأداء الافعال وأما القضاء

(ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت وأحرم بحجة عليه أجزأه) ذلك (من دخوله مكة بغير احرام) وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا أنه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا أتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانى (ومن جاوز الوقت فأحرم بعمرة وأفسدها مضى فيها وقضاها) لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا أفسد الحج

على حكم السفر الاول واذا يقصر الصلاة والاول أوجه للتأمل (قوله ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه) حاصل الاحكام الكائنة هنا أربعة أحدها أنه لا يجوز للآفاقى دخول مكة بغير احرام ثانيها أن من دخلها بلا احرام يجب عليه إما حجة أو عمرة قال في البدائع فان أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام أجزأه في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة صار في حكم أهلها فيجزيه احرامه من ميقاتهم اه وتعليله يقتضى أن لا حاجة الى تقييده بتحويل السنة ثالثها أنه اذا خرج من عامه ذلك الى الميقات وحج حجة الاسلام سقط ما وجب عليه بدخول مكة بلا احرام رابعها أنه اذا خرج بعد مضى تلك السنة لا يسقط وقول المصنف بحجة عليه أعم من كونها منذورة أو حجة الاسلام وكذا اذا أحرم بعمرة منذورة وقوله أجزأه من دخول مكة بغير احرام يعنى من آخر دخول دخله بغير احرام فانه لو دخلها مرارا بغير احرام وجب عليه لكل مرة حجة أو عمرة فاذا خرج فأحرم بنسك أجزأه عن دخوله الاخير لا عما قبله ذكره في شرح الطحاوى قال لان الواجب قبل الاخير صار دينا في ذمته فلا يسقط الا بالتعيين بالنية وفي المبسوط اذا دخل مكة بلا احرام فوجب عليه حجة أو عمرة فأهل به بعد سنة من وقت غير وقته هو أقرب منه قال يجزيه ذلك ولا شئ عليه لانه في السنة الاولى لو أهل منه أجزأه عما يلزمه من دخولها (قوله اعتبارا بما لزمه بالنذر) أى اعتبار الملازمة بالدخول بغير احرام بما لزمه بالنذر وفي المنذور لا يخرجه عن عهدته الا أن ينويه عنه فكذا ما بالدخول (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أنه تلافى المتروك في وقته الخ) معنى هذا الكلام أن الواجب عليه أن يكون محرما عند قصد دخول مكة من الميقات تعظيما للبقعة لا لذات دخول مكة من حيث هو دخولها فاذا لم يفعل ودخل هو بلا احرام وجب عليه قضاء حقها الذى لم يفعله وذلك بأن يدخلها على ذلك الوجه الذى فوته فاذا خرج الى الميقات فأحرم بحجة عليه وقدم مكة فقد فعل ما تركه وذلك لان وجوب أحد النسكين فيما اذا دخلها بلا احرام ليس الا لوجوب الاحرام الا أنه لما كان الاحرام لا يتحقق الا بأحدهما قلنا وجب عليه أحدهما فاذا خرج الى الميقات فأحرم بما عليه فقد فعل ما كان واجبا عليه بالدخول وهو الاحرام في ضمن ما وجب عليه بسبب آخر وصار كما اذا أتاها محرما ابتداء بما عليه من حجة الاسلام من الميقات لم يلزمه شئ آخر لحصول المقصود في ضمن ما عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة فانه لما لم يقض حقها في تلك صار بتفويته دينا عليه فصار تفويتا مقصودا محتاجا الى النية كما اذا نذر أن يعتكف هذا الرمضان فاعتكف فيه جاز وان لم يعتكفه لا يجوز أن يعتكفه في رمضان الآتى لانه لما فاته المنذور المعين تقرر اعتكافه في الذمة دينا فلا يتأدى الا بصوم مقصود لعود شرطه أعنى الصوم الى الكمال الاصلى فلا يتأدى في ضمن صوم آخر ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فان

(قوله بالعمرة المنذورة) أقول الظاهر أنها زائدة

فلأنه التزم الاداء على وجه الصحة ولم يفعل وأما سقوط الدم فلأنه اذا قضاها باحرام من الميقات ينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة من غير احرام فسقط عنه الدم كمن سها فى صلاته ثم أفسدها فقضاها سقط سجود السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم

وهذا الاختلاف نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام ثم أحرم بالحج وفاته الحج ثم قضاه فانه يسقط عنه دم الوقت عندنا خلافا لزفر ونظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام وأحرم بالحج ثم أفسده بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم قضاه فان دم الوقت يسقط عنه عندنا خلافا لزفر قال لان الدم بمجاوزة الميقات صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما لو وجب عليه الدم بالتطيب أو لبس المخيط فانه لا يسقط عنه بفوات الحج (ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه) أى من الميقات (فى القضاء وهو) أى القضاء (يحكى الفائت) أى يفعل مثل فعل ما فات وهو الاحرام من الميقات ابتداء فينعدم به المعنى الذى لاجله لزمه الدم وهو المجاوزة بغير احرام بخلاف غيره من المحظورات فانه لا ينعدم بفوات الحج وقضائه وقوله (واذا خرج المكى من الحرم الخ) ظاهر

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

اضافة الاحرام الى الاحرام فى حق المكى ومن بمعناه جناية وكذلك اضافة احرام العمرة الى احرام الحج فى حق الآفاقى بخلاف اضافة احرام الحج الى احرام العمرة فباعتبار معنى الجناية ذكرها عقيب الجنايات وباعتبار عدمه جعله فى باب على حدة (قال أبو حنيفة رحمه الله قبل

(وليس عليه دم لترك الوقت) وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف فى فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام وأحرم بالحج ثم أفسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء وهو يحكى الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق (واذا خرج المكى يريد الحج فأحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة) لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى أو لم يلب فهو على الاختلاف الذى ذكرناه فى الآفاقى (والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم ووقف بعرفة فعليه دم) لانه لما دخل مكة وأتى بأفعال العمرة صار بمنزلة المكى واحرام المكى من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخيره عنه (فان رجع الى الحرم فأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شىء عليه) وهو على الخلاف الذى تقدم فى الآفاقى والله تعالى أعلم

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

(قال أبو حنيفة رحمه الله

مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام بأحد النسكين فقط ففى أى وقت فعل ذلك يقع أداء لان الدليل لم يوجب ذلك فى سنة معينة ليصير بفواتها دينا يقضى فهما أحرم من الميقات بنسك عليه تأدى هذا الواجب فى ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغى أن لا يحتاج الى التعيين وان كانت أسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه صوم يومين من رمضان فصام ينوى مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا لو كانا من رمضانين على الاصح فكذا نقول اذا رجع مرارا فأحرم كل مرة بنسك حتى أتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه (قوله وليس عليه دم لترك الوقت) لان المراد بقوله وقضاها كون القضاء باحرام من الميقات وهذا نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بلا احرام ثم أحرم بالحج ومضى ففاته فتحلل بعمرة وقضاه من الميقات أو جاوز فأحرم بالحج فأفسده وقضاه من الميقات لا دم عليه (قوله هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات) كالتطيب والحلق اذا لو تطيب أو حلق فى احرام نسك ثم أفسده وقضاه واجتنب المحظورات فى القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا (ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء وهو يحكى الفائت) فينجبر به وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء بخلاف ما ذكر لأن الكف عن محظور احرام فيه لا ينعدم به فعل محظور فى آخر (قوله واذا خرج المكى) يعنى الى الحل (يريد الحج) لانه لو خرج الى الحل لحاجة فأحرم منه ووقف بعرفة فلا شىء عليه كالآفاقى اذا جاوز الميقات قاصدا البستان ثم أحرم منه هذا واذا أحرم المكى للعمرة من الحرم فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف (قوله لانه لما دخل الى مكة الخ) ظاهر مسئلة ذكرت فى المناسك أن بدخول أرض الحرم يصير له حكم أهل مكة فى الميقات وهى أن من جاوزه بغير احرام فأحرم بحجة ثم أحرم من الحرم بعمرة لزمه دمان دم لترك الميقات ودم لترك ميقات العمرة لانه فى حق من صار من أهل مكة الحل اهـ ولم أر تقييد مسئلة المتمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغى أن يقيد به وانه لو خرج لحاجة الى الحل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شىء كالمكى هذا وفى مجاوزة المرقوق مع مولاه بلا احرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة دم يؤخذ به بعد العتق وان جاوزه صبى أو كافر فأسلم أو بلغ الصبى فلا شىء عليهما والله أعلم

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

(قوله قال أبو حنيفة الخ) حاصل وجوه ما اذا أحرم المكى بعمرة فأدخل عليها احرام حجة ثلاثة إما أن يدخله

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾ (قوله فباعتبار معنى الجناية ذكرها عقيب الجنايات وباعتبار عدمه جعله فى باب على حدة) أقول

اذا أحرم المكى بعمرة وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة) قيد بالمكى لان الآفاقى اذا أهل بالعمرة أولا وطاف لها شوطا ثم أهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج لان بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح فى حق الآفاقى الا أنه لو طاف لها أقل الاشواط كان قارنا وان طاف لها الاكثر كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولا كثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وقيد بالعمرة لان المكى اذا أهل بالحج فطاف له شوطا ثم أهل بالعمرة فانه يرفض العمرة لان احرام الحج قد تأكد وقبل التأكد كان يؤمر برفضها فبعده أولى وقيد بالشوط يعنى الواحد لانه اذا طاف لها أربعة أشواط لاخلاف فى رفض الحج وأما فى الشوطين والثلاثة فقد صرح فخر الاسلام بوجود الخلاف الذى ذكر اذا طاف لها شوطا (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة أحب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لابد من رفض أحدهما) بناء على ما تقدم من أن الجمع بين الحج والعمرة فى حق المكى غير مشروع فلابد من رفض أحدهما حذرا من الاستدامة على غير المشروع (والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا) لكونه فرضا دونها (وأقل أعمالا) لان أعمالها الطواف والسعى لاغير (وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة) هذا اذا كان الحج فرضا (٢٨٩) وأما اذا كان تطوعا فيعلل بالوجهين الاخيرين

اذا أحرم المكى بعمرة وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة أحب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لابد من رفض أحدهما لان الجمع بينهما فى حق المكى غير مشروع والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وكذا اذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشئ من أفعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله

قبل أن يطوف فترتفض عمرته اتفاقا ولو فعل هذا آفاقى كان قارنا على ما أسلفناه فى باب القران أو يدخله بعد أن يطوف أكثر الاشواط فترتفض حجته اتفاقا ولو فعل هذا آفاقى كان متمتعا ان كان الطواف فى أشهر الحج على ما قدمناه أو بعد أن طاف الاقل فهى الخلافية عنده يرفض الحج لما يلزم رفض العمرة من ابطال العمل وعندهما العمرة لانها أدنى حالا اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج وأقل أعمالا وهو ظاهر وأيسر قضاء لعدم توقيتها وقلة أعمالها ولو فعل هذا آفاقى كان قارنا على ما استوفيناه فى صدر باب القران وكل من رفض نسكا فعليه دم لما روى أبو حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر لرفضها العمرة بدم ولو مضى المكى عليهما ولم يرفض شيأ أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهى عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام يعنى التمتع وقد قدمنا أن القران داخل فى مفهومه وسماه المصنف نهيا باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعى فلا يمنع تحقق الفعل على وجه المشروعية بأصله غير أنه يتحمل اثمه كصيام يوم النحر بعد أن يكون نذره ثم عليه دم لتمكن النقصان فى نسكه بارتكاب المنهى عنه فيه فهو دم جبر فلا يتناول منه شيأ أما ان كان المضى عليهما بعد أن أدخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة أو بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن وان كان بعد فعل الاكثر فى أشهر الحج فكذلك لانه متمتع وليس لاهل مكة تمتع ولا قران فلو كان طواف الاكثر منه للعمرة فى غير أشهر الحج ففى المبسوط أن عليه الدم أيضا قال لانه أحرم بالحج قبل أن يفرغ من العمرة وليس للمكى

وقوله (وكذا اذا أحرم) يعنى رفض العمرة أحب لكن هذا بالاتفاق (لما قلنا) يعنى من الامور الثلاثة وفى عبارته تسامح لانه عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف فيه وهو ملبس لامحالة وقوله (فان طاف للعمرة أربعة أشواط) ظاهر مما ذكر آنفا وقوله (ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما) اختلفت النسخ ههنا فى بعضها عندهما وفى بعضها عند أبى حنيفة وفى بعضها وكذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبى حنيفة بحذف كلمة لا من قوله ولا كذلك قال صاحب النهاية رحمه الله ذكر الامام مولانا حسام الدين الاخسيكتى رحمه الله والصواب وكذلك يعنى النسخة الاخيرة قال

 وهكذا أيضا وجدته بخط شيخى ولكل واحدة من هذه النسخ وجه أما وجه الاولى والثالثة فظاهر وأما وجه الثانية فهو أنه لدفع سؤال سائل وهو أن يقال لما أخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوما حكما فينبغى أن يرفض العمرة عند أبى حنيفة حينئذ لانه لم يأخذ حكم الموجود فصار كأنه لم يطف للعمرة شيأ وهناك يرفض العمرة كما مر فكذلك فى المعدوم الحكمى

وأيضا ما ذكر فى هذا الباب تضاعف الاحرام وفى الباب السابق الخلو عنه فكان بينهما أشد المقابلة فذكر عقيبه فى باب على حدة ولعل هذا الوجه أولى (قوله وأما اذا كان تطوعا فيعلل بالوجهين الاخيرين) أقول فيه بحث فان ما من جنسه واجب أعلى حالا مما ليس من جنسه واجب (قوله وقوله ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما الى قوله وهذا هو أحد الوجهين) أقول ويجوز أن تكون لا زائدة بقرينة السباق والسياق

فقال ليس كذلك لانه لما أتى بشئ من أفعال العمرة فقد تأكدت العمرة ولم يتأكد الحج أصلا فكان رفع غير المتأكد أسهل وهذا هو أحد الوجهين المذكورين فى الكتاب من جانبه والوجه الآخر هو ماذكره بقوله (ولان فى رفض العمرة والحالة هذه) يعنى والحال أنه أتى بشئ من أفعال العمرة (ابطال العمل) أى الطواف الذى أتى به (وفى رفض الحج امتناع عنه) والامتناع أهون من ابطال ماوقع معتدا به وقوله (وعليه دم بالرفض أيهما رفضه) يعنى الحج عنده والعمرة عندهما (لانه تحلل قبل أوانه لتعذر المضى فيه) بكون الجمع بينهما غير مشروع (فكان فى معنى المحصر) وعلى المحصر دم للتحلل ويكون الدم دم جبر لادم شكر على ماياتى فان قيل هلا لزمه دمان لحرمة كل واحد من الاحرامين دم أجيب بأنه غير ممنوع عن أحدهما بالنقصان حيثما تمكن وانما تمكن فى أحدهما فلذلك لزمه دم واحد (الا أن فى رفض العمرة قضاءها لا غير وفى رفض الحج قضاؤه وعمرة) أما الحج فلانه صح شروعه فيه ثم رفضه وأما العمرة فلانه فى معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة بالحديث وقد تعذر التحلل بأفعالها ههنا لانه فى العمرة والجمع بين العمرتين منهى فيجب عليه قضاء الحج والعمرة جميعا (وان مضى عليهما) يعنى اذا لم يرفض المكى ومن بمعناه العمرة أو الحج ومضى عليهما وأداهما (أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهى عنهما) أى عن احرام الحج واحرام العمرة جميعا قال صاحب النهاية وفى نسخة شيخى بخطه منهى عنها أى عن العمرة اذ هى المتعينة للرفض اجماعا فيما اذا لم يشتغل بطواف العمرة والكلام فيه لانها هى الداخلة فى وقت الحج وبسببها وقع العصيان وقوله (والنهى لا يمنع تحقق الفعل على ماعرف من أصلنا) أن النهى يقتضى المشروعية دون النفى فى أصول الفقه قيل ذكر المصنف فى أول المسئلة أن الجمع بينهما فى حق المكى غير مشروع ثم ذكرههنا أنه لا يمنع تحقق الفعل ومعناه كما قلنا أنه يقتضى المشروعية فكان التناقض فى كلامه وأجيب بأنه أراد بقوله غير مشروع غير مشروع كاملا كما فى حق الآفاقى وبه يندفع التناقض وقوله (وعليه دم) واضح

قال (ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى) اعلم أن اضافة الاحرام الى الاحرام أربعة أقسام بالقسمة العقلية ادخال احرام الحج على احرام العمرة وادخال احرام الحج على احرام الحج وادخال احرام العمرة على احرام العمرة وادخال احرام العمرة على احرام الحج وقدم ادخال احرام الحج على احرام العمرة على الاقسام الباقية لا لكونه أدخل فى كونه جناية ولهذا لم يسقط عنه الدم ولما فرغ من ذلك ذكر ادخال احرام الحج على احرام الحج مقدما على غيره لقوة حاله اذا كان أحدهما فرضا ثم ادخال احرام العمرة على احرام العمرة لاتفاقهما فى الكيفية وكمية الافعال والاصل فى ذلك أن الجمع بين احرامى الحج أو احرامى العمرة بدعة لكن اذا جمع بينهما لزماه عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد والشافعى يلزمه أحدهما ولا كلام ههنا مع الشافعى بناء على أن الاحرام عنده ركن فلا يمكن الجمع بين الركنين وعندنا شرط للاداء لكن محمدا يقول هو وان كان شرطا للاداء الا أنه ماشرع الا للاداء فلا يتحقق الا على الوجه الذى يتصور فيه الاداء وأداء حجتين أو عمرتين معا غير متصور فلا يتصور الاحرام لهما كالتحريمة فى الصلاة وهما يقولان الاحرام بالحج التزام محض فى الذمة بدليل أنه يصح منفصلا عن الاداء والذمة تسع حججا كثيرة فصار من هذا الوجه كالنذر بخلاف التحريمة للصلاة لانها لا تصح منفصلة عن الاداء الا أنه لا بد له من رفض أحدهما إما احترازا عن ارتكاب المنهى عنه وإما لان البقاء للاداء لا للالتزام والجمع أداء غير متصور فبعد هذا قال أبو حنيفة اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للاخرى وقال أبو يوسف كما فرغ من الاحرامين يصير رافضا أحدهما وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا قتل صيدا قبل أن يتوجه الى أحدهما فانه على قول أبى حنيفة يلزمه قيمتان وعلى قول أبى يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا أحصر فى هذه الحالة يحتاج الى هديين للتحلل عند أبى حنيفة خلافا لابى يوسف اذا عرفت هذا نعود الى تطبيق مافى الكتاب على هذا الاصل فاذا أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى

ولهأن احرام العمرة قد تأكد بأداء شئ من أعمالها واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد أيسر ولان فى رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفى رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض أيهما رفضه لانه تحلل قبل أوانه لتعذر المضى فيه فكان فى معنى المحصر الا أن فى رفض العمرة قضاءها لا غير وفى رفض الحج قضاؤه وعمرة لانه فى معنى فائت الحج (وان مضى عليهما أجزأه) لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهى عنهما والنهى لا يمنع تحقق الفعل على ماعرف من أصلنا (وعليه دم لجمعه بينهما) لانه تمكن النقصان فى عمله لارتكابه المنهى عنه وهذا فى حق المكى دم جبر وفى حق الآفاقى دم شكر (ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى

أن يجمع بينهما فاذا صار جامعا من وجه كان عليه الدم (قوله وله) أورد وجهين الثانى منهما دافع لما يتوهم مما أورده بعض الطلبة على الاول وهو أنه لما كان الاكثر كالكل فى اعتبار الشرع لزمه أن الاقل ليس له حكم الوجود فى اعتباره بل حكم العدم وهذا لانه ليس معنى الكل الا نفس الشئ فعدم اعتبار الاقل كالكل هو عدم اعتباره ذلك الشئ موجودا فيكون معتبرا عدما فيلزم اعتبار هذا البعض عدما اذ

(قوله فبعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للاخرى) أقول فيه بحث فانه لا يصير بمجرد التوجه الى عرفات رافضا كما بينه المصنف الا أن يقال المراد بالتوجه هو الشروع فى الافعال

(فان حلق فى الحجة (الاولى) ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى (لزمته الاخرى) لما ذكرنا أنه التزام محض (ولا شئ عليه) لان الاولى قد انتهت نهايتها (وان لم يحلق فى الاولى) وأحرم بحجة أخرى صار جامعا بين احرامى الحج فبعد ذلك إما أن يحلق للاولى فى هذه السنة أو يؤخر الحلق الى السنة الثانية فان حلق فقد تحلل عن الاولى ولكن جنى على الثانية بالحلق وان أخر فقد أخر الحلق فى الاولى عن وقته والتأخير عن الوقت مضمون فى قول أبى حنيفة ولهـذا قال فى الكتاب (وعليه دم قصر أو لم يقصر) أى حلق أو لم يحلق وانما عبر عنه بالتقصير لان وضع المسئلة فى قوله ومن أحرم بالحج ثم أحرم يتناول الذكر والانثى فذكر أولا لفظ الحلق ثم لفظ التقصير لما أن الافضل فى حق الرجال الحلق وفى حق النساء التقصير (وقالا ان لم يقصر فلا شئ عليه لان الجمع بين احرامى الحج أو احرامى العمرة بدعـة) الى آخر ما ذكر فى الكتاب وهو واضح بعد التأمل فيما سبق لكن يرد عليه شئ وهو أن المذكور من مذهب محمد فى هذا الاصل أنه اذا جمع بين احرامين انما يلزمه أحدهـما وهو المروى عن الامام التمرتاشى والفوائد الظهيرية وحينئذ ينبغى أن لا يلزمه دم وان قصر لعدم لزوم الآخر فاما أن يكون سهوا فى نقل مذهب محمد ومذهبه كمذهبهما وإما أن يكون عنـه فى ذلك روايتان

فان حلق فى الاولى لزمته الاخرى ولا شئ عليه وان لم يحلق فى الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر أو لم يقصر عند أبى حنيفة) رحمه الله (وقالا ان لم يقصر فلا شئ عليه) لان الجمع بين احرامى الحج أو احرامى العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا فى الاحرام الاول فهو جناية على الثانى لانه فى غير أوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج فى العام القابل فقـد أخر الحلق عن وقته فى الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهـما لا يلزمه شئ على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما

لا عبرة به الا اذا كان فى ضمن الكل اذ لا تصح العبادة ما لم تتم فصار فعل البعض كعدم فعل شئ واذا لم يفعل شيأ ثم أحرم بالحج يرفض العمرة فكذا اذا فعـل الاقل وجوابه منع كون الاقل اذا لم يعتبر تمام الشئ فانه يعتبر عدما لجواز أن لا يعتبر عدما ولا كالكل بل يعتبر بمجرد وجوده عبادة متمضا سببا للثواب بنفسه ان كان البعض يصلح عبادة بالاستقلال و بواسطة اتمامه ان لم يصلح مع ايجاب الاتمام وحينئذ هـذا البعض إن كان من الاول فلا اشكال وان كان من الثانى فقـد ثبت بمجرد وجوده اعتباره وتعلق خطاب الاتمام به وهو قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وفى رفض العمرة ابطاله فوجب اتمامه * ولنذكر تقسيما ضابطا لفروع الباب ثم ننتقل فى كلام المصنف فنقول الجمع إما بين احرامى حجتين فصاعدا كعشرين أو عمرتين كذلك أو حجة وعمرة الاول إما أن يجمع بينهما معا أو على التعاقب أو على التراخى فاما بعد الحلق فى الاول أو قبله وفى هذا إما أن يفوته الحج من عامه أو لا ففيما اذا أحرم بهما معا أو على التعاقب لزماه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وعند محمد فى المعية يلزمه احداهما وفى التعاقب الاولى فقط واذا لزماه عندهما ارتفضت احداهـما باتفاقهما و يثبت حكم الرفض واختلفا فى وقت الرفض فعند أبى يوسف عقيب صيرورته محرما بلا مهلة وعنـد أبى حنيفة اذا شرع فى الاعمال وقيل اذا توجه سائرا ونص فى المبسوط على أنه ظاهر الرواية وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرامين ودم عند أبى يوسف رحـمه الله لارتفاض احداهما قبلها اهـ *(ومن الفروع)* لو جامع قبل أن يسير أو يشرع على الخلاف لزمـه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه يرفض احـداهما و يمضى فى الاخرى و يقضى التى مضى فيها بحجة وعمرة مكان التى رفضها ولو قتل صيدا فعليه قيمتان أو أحصر فدمان هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف دم سوى دم الرفض واذا تراخى فأدخل بعد الحلق فى الاولى لزمته الثانية ولا يلزم رفض شئ ولا دم عليـه ثم يتم أفعال الاولى و يستمر محرما الى قابل فيفعل الثانية وان أحرم بها قبل الحلق ولا فوات لزمه ثم ان وقف يوم عرفة أو ليـلة المزدلفة بالمزدلفة رفضها وعليه دم الرفض وحجة وعمرة مكانها ويمضى فيما هو فيها وهذا قولهما أما عند محمد فاحرامه باطل وانما رفضها لانه لو لم يرفضها ووقف لها كان مؤديا حجتين فى سنة واحدة وكذا فى ليلة المزدلفـة لو لم يرفضها وعاد الى عرفات فوقف يصير مؤديا لحجتين فى سنة واحدة وان كان بعـد طلوع فجر النحر لم يرفض شيأ لان وقت الوقوف قد فات فلا يكون باستدامة الاحرام مؤديا حجتين فى سنة فيتم أعمال الحجة الاولى و يقيم حراما ثم ان حلق فى الاولى لزمه دم الجناية على احرام الثانية اتفاقا وان لم يحلق بل استمر حتى حل من قابل لزمه دم لتأخير الحلق عنده خلافا لهـما وهـل يلزم دم آخر للجمع قيل فيه روايتان وقيل ليس الا رواية الوجوب وهو الاوجه وان أحرم بالثانية بعد ما فاته الحج وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاء عمرة لان فائت الحج وان تحلل بأفعال عمرة هو

(قوله فذكر أولا لفظ الحلق ثم لفظ التقصير لما أن الافضل فى حق الرجل الحلق) أقول لا يفهم من تلك العبارة هـذا التفضـيل والاولى أن يقال ذكر تارة لفظ الحلق وتارة لفظ التقصير ايذانا بجواز كل منهـما (قوله فاما أن يكون سهوا فى نقل مذهب محمد رحـمه الله) أقول بأنه اذا جمع بينهما يلزمه أحدهما

محرم بالحج فيصير جامعا بين احرامى حجتين فيرفض الثانية * وأما الثانى وهو بعمرتين ففى المعية والتعاقب أعنى بلا فصل عمل ما فى الحجتين والخلاف فيما يلزم ووقت الرفض اذا لزم وفيما اذا طاف للاولى شوطا رفض الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا هذا ما لم يفرغ من السعى فان كان فرغ منه الا الحلق لم يرفض شيأ وعليه دم للجمع وهذه تؤيد رواية لزومه فى الجمع بين الحجتين على الوجه الذى ذكرناه فان حلق للاولى لزمه دم واحد للجناية على الثانية ولو كان جامع فى الاولى قبل أن يطوف فأفسدها ثم أدخل الثانية رفضها ويمضى فى الاولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر بالصحيح فى وجوب الاتمام ولو كانت الاولى صحيحة كان عليه أن يمضى فيها ويرفض الثانية فكذا بعد فسادها وان نوى رفض الاولى والعمل فى الثانية لم يكن عليه الا الاولى ومن أحرم ولا ينوى شيأ فطاف ثلاثة أو أقل ثم أحرم بعمرة رفضها لان الاولى تعينت عمرة حيث أخذ فى الطواف لما أسلفناه فحين أهل بعمرة أخرى صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض الثانية * وأما الثالث وهو بحجة وعمرة فاما أن يجمع بينهما المكى ومن بمعناه كأهل المواقيت ومن دونهم أو الآفاقى فان كان الاولين ففى الكافى للحاكم أنه لا يقرن بينهما ولا يضيف العمرة الى الحج ولا الحج الى العمرة فان قرن بينهما رفض العمرة ومضى فى الحج وكذا أهل المواقيت ومن دونهم الى مكة قال وكذلك ان أحرم المكى أولا بالعمرة من وقتها ثم أحرم بالحج رفض عمرته فان مضى عليهما حتى يقضيهما أجزأه وعليه لجمعه بينهما دم فان طاف للعمرة شوطا أو ثلاثة ثم أحرم بالحج رفض الحج فى قول أبى حنيفة وقالا يرفض العمرة وان كان طاف أربعة أشواط ثم أهل بالحج قال هذا يفرغ مما بقى من عمرته (١) ويفرغ من حجته وعليه دم لانه أهل بالحج قبل أن يحل عن العمرة وهو مكى ولا ينبغى لاهل مكة أن يجمعوا بينهما ولو كان كوفيا لم يكن عليه هذا الدم اهـ ولفظه أظهر فى عدم رفض الحج منه فى الرفض وصرح بذلك صاحب المبسوط شمس الائمة فقال لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فكأنه أحرم به بعد التحلل من العمرة واختار صاحب الهداية وقوم أنه يرفض الحج ان تعذر رفض العمرة ولو كان المكى أهل أولا بالحج فطاف شوطا ثم أهل بالعمرة رفض العمرة وان لم يرفضها وطاف لها وسعى وفرغ منها أجزأه وعليه دم لانه أهل بها قبل أن يفرغ من حجته وفى الكافى اذا خرج المكى الى الكوفة لحاجة فاعتمر فيها وحج من عامه لم يكن متمتعا وان قرن من الكوفة كان قارنا ألا ترى أن كوفيا لو قرن وطاف لعمرته فى أشهر الحج ثم رجع الى أهله ثم وافى الحج فحج كان قارنا ولم يبطل عنه دم القران لرجوعه الى أهله كما يبطل عنه دم المتعة اهـ وحاصله أن عدم الالمام بالاهل شرط التمتع المشروع دون القران على ما أسلفنا نقله وقررناه بالبحث فى باب التمتع من أن النظر يقتضى اشتراط عدم الالمام للقران كالمتعة * وان كان الثانى وهو الآفاقى فان جمع بينهما أو أدخل احرام الحج على احرام العمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط أو ان لم يطف شيأ فهو قارن وعليه دم شكر وهل يشترط فى كون الجامع على أحد هذه الوجوه قارنا أن يؤدى طواف عمرته أو أكثره فى أشهر الحج تقدم ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وتقدم معه ما أوردناه عليه وان أدخل فيه بعد أربعة فان كان فعلها فى أشهر الحج من غير المام صحيح على ما تقدم فى باب التمتع فهو متمتع ان حج من عامه والا فهو مفرد بهما وان أدخل احرام العمرة على احرام الحج فان كان قبل أن يطوف شيأ من طواف القدوم فهو قارن مسىء وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قليلا فهو أكثر اساءة وعليه دم اختلف فيه فعند صاحب الهداية وفخر الاسلام أنه دم جبر فلا يأكل منه وعند شمس الائمة دم شكر وقولهم رفض العمرة فى هذه الصورة مستحب يؤنس به فى أنه دم شكر وكذا ان أهل بالعمرة بعرفة وان أهل بها يوم النحر وجب رفضها ان كان قبل الحلق اتفاقا والدم والقضاء وان كان بعده اختلف فيه والاصح وجوب الرفض ولو لم يرفض فى الصورتين أجزأه ويجب عليه دم للمضى وكذا اذا أحرم بها بعد ما فاته الحج قبل أن يتحلل بأفعال العمرة يجب رفض العمرة وكل شىء رفضه يجب لرفضه دم وقضاؤه فان كان عمرة لم يلزمه

(١) قوله ويفرغ من حجته فى بعض النسخ ويرفض حجته وتأمل وحرر كتبه مصححه

(ومن فرغ من عمرته الا التقصير فأحرم بعمرة أخرى فعليه دم) يعني بالاتفاق (لاحرامه قبل الوقت) لان وقته بعد الحلق الأول ولم يوجد (لانه جمع بين احرامى العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة) لا يحل التناول منه وهذه المسئلة من خواص الجامع الصغير بين فيها لزوم دم الجمع فى العمرة من غير اختلاف الروايتين وسكت محمد عن بيان وجوبه للجمع بين احرامى الحج فى الجامع الصغير وأوجبه فى مناسك المبسوط وقال بعض مشايخنا فى ذلك روايتان وأما وجوبه فى الجمع بين احرامى العمرة فذلك رواية واحدة وهذه المسئلة أيضا تدل على أن مذهب محمد فى لزوم الاحرامين كمذهبهما والا لما لزم عنده شئ لان الجمع غير متحقق لعدم لزوم أحدهما الا اذا أراد بالجمع ادخال الاحرام على الاحرام وان لم يلزم الا أحدهما فيستقيم وقوله (ومن أهل بالحج) أى رفع صوته بالتلبية (ثم أحرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع فى حق الآفاقى والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا) لانه قرن بين النسكين (٢٩٣) (لكنه أخطأ السنة فيصير مسيأ) لان السنة ادخال الحج على العمرة لا ادخال العمرة على الحج قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج آخر الغايتين لكن لما لم يؤد الحج صح لان الترتيب وجد فى الافعال وان فات فى الاحرام فعليه تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج حتى (لو وقف بعرفات ولم يأت بأفعال العمرة كان رافضا العمرته لانه تعذر عليه أداؤها اذهى مبنية على الحج غير مشروعة) بل المشروع هو أن تكون أفعال الحج مبنية على أفعال العمرة وقوله مبنية نصب على الحال قال فى النهاية والعامل فيها معنى الاشارة فى هى فلذا كانت مقيدة بقيد سيجىء وفيه نظر (فان توجه اليها لم يكن رافضا) حتى لو بدا له فرجع من الطريق الى مكة فطاف لعمرته وسعى ثم وقف بعرفات كان قارنا (وقد ذكرنا من قبل) يعنى فى آخر باب القران حيث قال ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبى حنيفة الخ (فان طاف للحج) يعنى طواف التحية (ثم أحرم بعمرة فمضى عليهما) وتفسير المضى أن يقدم أفعال العمرة على أفعال الحج كما هو المسنون فى القران (لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر) يعنى قوله لان الجمع بينهما مشروع فى حق الآفاقى (فصح الاحرام بهما) وكلامه ظاهر

(ومن فرغ من عمرته الا التقصير فأحرم بأخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت) لانه جمع بين احرامى العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة (ومن أهل بالحج ثم أحرم بعمرة لزماه) لان الجمع بينهما مشروع فى حق الآفاقى والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه أخطأ السنة فيصير مسيأ (ولو وقف بعرفات ولم يأت بأفعال العمرة فهو رافض لعمرته) لانه تعذر عليه أداؤها اذهى مبنية على الحج غير مشروعة (فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف) وقد ذكرناه من قبل (فان طاف للحج ثم أحرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما) لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شئ واذا لم يأت بما هو ركن يمكنه أن يأتى بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر

فى قضائهما سوى عمرة وان كان حجة لزمه حج وعمرة أما الحجة فللقضاء وأما العمرة فلانه فى معنى فائت الحج وهو يتحلل بها ما لم يقض الحج شرعا واذا قلنا لو أحرم بالحجة فى سنته لا عمرة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ولنرجع لنحل كلام المصنف رحمه الله (قوله فعليه دم لاحرامه قبل الوقت) لان وقته بعد الحلق ولم يذكر محمد دما فى الجمع بين الحجتين فى الجامع الصغير وذكره فى الجمع بين العمرتين وأوجبه فى المناسك من المبسوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين وذكر بعضهم أنه لا فرق وسكوته فى الجامع ليس نفيا بعد وجود الموجب لان الموجب له فى العمرتين وهو عدم المشروعية ثابت فى الحجتين وما ذكر فى الفرق من أنه فى الحجتين لا يصير جامعا فعلا لانه لا يؤدى افعال الأخرى الا فى سنة أخرى بخلاف العمرة فانه يؤدى الثانية فى هذه السنة فيصير جامعا فعلا لا يتم لان كونه بحيث يتمكن من أداء العمرة الثانية لا يوجب الجمع فعلا فاستويا فالاوجه أنه ليس فيه الا رواية الوجوب (قوله وقد ذكرناه) يعنى فى باب القران (قوله والمراد بهذا الطواف) يعنى فى قوله فان طاف للحج (قوله وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح) فلا فرق فى وجوب الدم بين الصورة الاولى والثانية غير أن الدم فى الاولى دم القران للشكر اتفاقا وفى الثانية مختلف فيه ومختار المصنف وفخر الاسلام أنه دم جبر لانه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه لتقديم طواف القدوم واختار شمس الائمة السرخسى أنه شكر وان كان هو أكثر اساءة من الاول فان هذا الطواف لما لم يكن ركنا ولا واجبا أمكنه بناء أفعال العمرة على أفعال الحج فلا موجب للدم جبرا ولا نسلم بناءه من وجه بسبب تقديم بعض السنن ولو سلم منعنا كون هذا القدر من الوجه الاعتبارى يوجب الجناية الموجبة للدم ولو قال قائل ان طواف القدوم ليس من أفعال الحج أصلا ولا من سنن نفس عبادة

(قوله لان السنة ادخال الحج على العمرة لا ادخال العمرة على الحج الى قوله لان الترتيب وجد فى الافعال) أقول فيه بحث فانه استدل بالآية على كونه سنة والسنة ما استند الى النبى صلى الله عليه وسلم لا الى نظم القرآن فتأمل وقوله جعل الحج آخر الغايتين يعنى المبدأ والمنتهى وقوله وجد فى الافعال الاولى أن يقال يوجد فى الافعال (قوله والعامل فيها معنى الاشارة فى هى الى قوله وفيه نظر) أقول فان هى ليست من أسماء الاشارة بل العامل فيها هو انتساب الخبر الى المبتدا كما صرحوا به

وقوله (هو الصحيح) احترازعما اختاره شمس الائمة وقاضيخان والامام المحبوبى أن ذلك دم القران فيكون دم شكر وذكر الامام فخر الاسلام مثل ما ذكر فى الكتاب لانه أخطأ السنة فى بناء أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه فكان كقران المكى وقوله (ويستحب) ظاهر وقوله (ومن أهل بعمرة فى يوم النحر) يعنى قبل الحلق أوقبل طواف الزيارة لان حكم من أهل بها بعد ما حل من الحجة بالحلق يأتى ذكره كذا فى النهاية والظاهر الاطلاق على ماذكره وقوله (لزمته لما قلنا) يريد قوله لان الجمع بينهما مشروع فى حق الآفاقى وقوله (ويرفضها) قالوا معناه يلزمه الرفض لانه قد أدى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقوله (وقد كرهت العمرة) وجه آخر فى لزوم الرفض (على ما ذكر) اشارة الى ما ذكر فى باب الفوات بقوله العمرة لا تفوت وهى جائزة فى جميع السنة الا خمسة أيام يكره فعلها فيها وقوله (وعمرة مكانها) أى قضاء المرفوضة وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الشروع فى الصوم (٢٩٤) فى يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا أفسده وهنا يلزم أجيب بأن مجرد الشروع فى الصوم فيه تحصل به المعصية وهى ترك اجابة ضيافة الله تعالى فيؤمر بالافطار ولا يلزمه القضاء وأما بمجرد الاحرام للعمرة فى هذه الايام فلا تحصل لان المعصية أداء أفعالها فى هذه الايام فيلزمه القضاء لصحة الشروع (وان مضى عليها) أى على العمرة التى أحرم لها يوم النحر وفى بعض النسخ عليهما أى على الحج والعمرة (أجزأه) ودليله ظاهر وقوله (وعليه دم لجمعه بينهما إما فى الاحرام) يعنى ان كان احرام العمرة قبل التحلل بالحلق (أو فى الاعمال الباقية) يعنى اذا كان بعد الحلق وهذا يرشدك الى أن كلام المصنف على اطلاقه ليس بمقيد بما قبل الحلق كما قال صاحب النهاية لانه اذا كان قبل الحلق ففيه الجمع بين الاحرامين فلا حاجة الى قوله أو فى الاعمال لاسيما وقد ذكر بكلمة أو وكذا قوله وقيل اذا حلق يدل على ذلك لان معناه الثابت يلزمه الرفض مطلقا (وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر فى الاصل) قال الامام فخر الاسلام لم يذكر محمد الرفض فى الجامع الصغير وجوابه فى الاصل مشتبه ظاهر ذلك أنه لا يرفضها (وقيل يرفضها احترازا عن النهى) يعنى النهى عن العمرة فى هذه الايام كما ذكرنا

هو الصحيح لانه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه (ويستحب أن يرفض عمرته) لان احرام الحج قد تأكد بشئ من أعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها (وعليه دم) لرفضها (ومن أهل بعمرة فى يوم النحر أو فى أيام التشريق لزمته) لما قلنا (ويرفضها) أى يلزمه الرفض لانه قد أدى ركن الحج فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة فى هذه الايام أيضا على ما ذكرنا فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها (وعمرة مكانها) لما بينا (فان مضى عليها أجزأه) لان الكراهة لمعنى فى غيرها وهو كونه مشغولا فى هذه الايام بأداء بقية أعمال الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما (وعليه دم لجمعه بينهما) إما فى الاحرام أو فى الاعمال الباقية قالوا وهذا دم كفارة أيضا وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر فى الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهى

الحج بل هو سنة لقدوم المسجد الحرام كركعتى التحية لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف آخر من مشروعات الوقت حتى لو لم يدخل المحرم بالحج مكة الا يوم النحر بعد الوقوف سقط استنانه بفعل طواف الافاضة وكذا المعتمر لا يسن فى حقه لاغناء طواف العمرة عنه كما تسقط الركعتان باقامة الفريضة عند الدخول لحصول التحية تعظيما فى ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس العبادة تابعا لها لم يسقط بحال كما لم تسقط سنة الظهر بفعل الفرض فكان أظهر فى الدفع لانه حينئذ لا يكون تقدمه موجبا بناء العمرة من ذلك الوجه أيضا وهذا الوجه الذى ذكرناه هو من كلامهم فى توجيه سقوطه اذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ويستلزم أن طواف القدوم لا يسن للقارن لانه يبدأ بطواف العمرة اذا دخل فيحصل المقصود فى ضمنه فان قيل قد ذكرت فيما تقدم من الآثار ما يدل على أنه يطوف طوافين فلا تعارض بما ذكرت من المعنى قلنا فيلزم بطلان سقوطه فيما اذا لم يدخل مكة الا بعد الوقوف يوم النحر فالحاصل أن أحد الامرين لازم والحق أن دلالة الآثار على استنان طوافين للقارن لا يلزمه كون أحدهما للقدوم فادعاء أنه طواف القدوم ادعاء أمر زائد على مقتضى الدليل واعتقادى أن استنانه لايقاع سعى الحج فان السعى لم يشرع الا مرتبا على طواف ومعلوم أنه رخص فى تقديم السعى على يوم النحر فكان

(قوله والظاهر الاطلاق على ماذكره) أقول يرشدك اليه قول المصنف إما فى الاحرام أو فى الاعمال الباقية (قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع) أقول والظاهر أنه اشارة الى قوله لصحة الشروع فيها (قوله أجيب بأن مجرد الشروع فى الصوم الخ) أقول وان أردت زيادة التفصيل فراجع قبيل باب الاعتكاف من الهداية وشروحه (قال المصنف لان الكراهة لمعنى فى غيرها) أقول لم يبين وجه الخلاص عن بناء أفعال العمرة على أفعال الحج (قوله فلا حاجة الى قوله أو فى الاعمال لاسيما وقد ذكر بكلمة أو) أقول يجوز أن يذكره لتأكيد معنى الجمع فحينئذ لا يكون قول الشارح لاسيما فى محله (قوله لان معناه يلزمه الرفض مطلقا) أقول وفيه أنه لو كان المعنى ذلك لكان قوله وقيل يرفضها تكرارا فلا دلالة لقوله وقيل اذا حلق على ماذكره بل دلالته على التقييد ظاهرة

(قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا رحمهم الله على هذا) القول وهو رفض العمرة ومعنى ما ذكر فى الاصل أنه لا يرفضها أى لا ترتفض من غير رفض وقوله (فان فاته الحج) يعنى فائت الحج وهو من فاته الوقوف بعرفة اذا أحرم بحجة أو عمرة فانه يرفض التى أحرم بها أما اذا كانت عمرة فلأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة عند أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف رحمهم الله وفائدته تظهر فى حق لزوم الرفض اذا أحرم بحجة أخرى فعندهما يرفضها كى لا يصير جامعا بين احرامى الحج وعند أبى يوسف

قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا رحمهم الله تعالى على هذا (فان فاته الحج ثم أحرم بعمرة أو بحجة فانه يرفضها) لان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة على ما نبينه فى باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بعمرتين وان أحرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أوانه والله أعلم

﴿باب الاحصار﴾

(واذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض فمنعه من المضى جاز له التحلل) وقال الشافعى رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدى شرع فى حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا أن آية الاحصار وردت فى الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة

الثابت فى الآثار بيان طريق تقديم سعى الحج للقارن وعن هذا قلنا فى المتمتع اذا أحرم بالحج بعد الفراغ من العمرة له أن يطوف طوافا يتنفل به ثم يسعى بعده للحج وليس هو طواف القدوم ثم يقتضى أن القارن لو لم يرد تقديم السعى لا يسن فى حقه طواف آخر ولا يلزم من التزامه محال وغايته ما يلزم اذا دل دليل على استنان طوافين مطلقا أعنى غير مقيد بقصد تقديم السعى كون تقديم السعى سنة للقارن ولا ضرر فى التزامه (قوله قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا على هذا) أى على وجوب الرفض وان كان بعد الحلق وصححه بعض المتأخرين لانه بقى عليه واجبات من الحج كالرمى وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة فى هذه الايام أيضا فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج بلا ريب

﴿باب الاحصار﴾

هو من العوارض النادرة وكذا الفوات فأخرهما ثم إن الاحصار وقع له عليه الصلاة والسلام فقدم بيانه على الفوات والاحصار يتحقق عندنا بالعدو وغيره كالمرض وهلاك النفقة وموت محرم المرأة أو زوجها فى الطريق وفى التجنيس فى سرقة النفقة ان قدر على المشى فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز ولو أحرمت ولا زوج لها ولا محرم فهى محصرة لا تحل الا بالدم لانها منعت شرعا آكد من المنع بسبب العدو وقال الشافعى رحمه الله لا احصار الا بالعدو (قوله لان التحلل شرع فى حق المحصر لتحصيل النجاة) من السبب المانع (وبالاحلال ينجو من العدو لا المرض) ولا يخفى أنه يرد على هذا بادئ النظر أن يقال ان قلت إنه لم يشرع الا للنجاة من السبب منعنا الحصر وان أردت انه من أسباب شرعيته لم يفد نفى شرعيته فى محل النزاع فلذا جعل بعضهم هذا الوجه مبنيا على الاستدلال بالآية هكذا الآية وردت لبيان حكم احصاره صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكان بالعدو وقال فى سياق الآية فاذا أمنتم الى آخرها فعلم أن شرعية الاحلال فى العدو كان لتحصيل الامن منه وبالاحلال لا ينجو من المرض ولا يكون الاحصار بالمرض فى معناه فلا يكون النص الوارد فى العدو واردا فى المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياسا لان شرعية

لا يرفضها بل يمضى فيها وقوله (على ما نبينه) أراد به قوله لان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة لا قوله من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة لان هذا غير مذكور هنالك وقوله (فيصير جامعا) أى فائت الحج الذى أحرم بعمرة يصير جامعا (بين العمرتين) أفعالا فيجب أن يرفض العمرة التى أحرم بها كما لو أحرم بعمرتين وأما اذا كانت حجة فانه يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أوانه والله أعلم

﴿باب الاحصار﴾

لما كان من الاحصار ما هو جناية على المحرم أعقبه باب الجنايات بباب على حدة تقول العرب أحصر اذا منعه خوف أو عدو أو مرض من الوصول الى اتمام حجته أو عمرته واذا حبسه سلطان أو قاهر مانع يقولون حصر فالمحصر محرم ممنوع عن المضى الى اتمام أفعال ما أحرم لاجله (فاذا أحصر بعدو أو مرض فمنع من المضى جاز له التحلل) والشافعى رحمه الله حصر الاحصار فى العدو وقال المريض ليس له أن يتحلل الا أن يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصبر الى أن يبرأ (لان التحلل بالهدى شرع فى حق المحصر لتحصيل النجاة) بالاحلال والنجاة بالاحلال لا تكون الا من العدو ولان ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فان ما ابتلى به يزول بالتحلل لانه يرجع الى أهله فيندفع عنه شر عدوه (ولنا أن آية الاحصار وردت فى الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة

فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتى من قبل امتداد الاحرام والحرج فى الاصطبار عليه مع المرض أعظم واذا جازله التحلل

التحلل قبل أداء الافعال بعد الشروع فى الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه (قوله فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو) أفاد هذا أن مراده بقوله وردت فى الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة أن اجماعهم على أن مدلول لفظ الاحصار المنع الكائن بالمرض والآية وردت بذلك اللفظ فيلزم اجماعهم على أن معناها ذلك إلا بناف وهذا لان ذلك نقل عن الفراء والكسائى والاخفش وأبى عبيدة وابن السكيت والقتبى وغيرهم وقال أبو جعفر النحاس على ذلك جميع أهل اللغة ثم المقابلة فى نقله قولهم الاحصار بالمرض والحصر بالعدو ظاهر فى أن الاحصار خاص بالمرض والحصر خاص بالعدو ويحتمل أن يراد كون المنع بالمرض من ماصدقات الاحصار فان أراد الاول ورد عليه كون الآية لبيان حكم الحادثة التى وقعت للرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم واحتاج الى جواب صاحب الاسرار وحاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينتظمها لفظا وقد ينتظم غيرها مما يعرف به حكمها دلالة وهذه الآية كذلك اذ يعلم منها حكم منع العدو بطريق أولى لان منع العدو حسى لا يتمكن معه من المضى بخلافه فى المرض اذ يتمكن منه بالمحمل والمركب والخدم فاذا جاز التحلل مع هذا فمع ذلك أولى الا أنه مناف لما ذكره المصنف من الوجه المعقول وهو قوله ولان التحلل انما شرع لدفع الحرج الآتى من قبل امتداد الاحرام والصبر عليه مع المرض أعظم فانه يفيد أن حكم التحلل مع المرض أولى منه مع العدو فلا يكون النص عليه مع المرض يفيده مع العدو بطريق الدلالة ولا تندفع المنافاة بقولنا ان هذا مذكور بطريق التنزل فى معنى الآية أى لو سلمنا أنها فى الاحصار بالعدو فيثبت فى المرض بطريق أولى لان المذكور على تقدير التسليم مدعى حقيقته وعلى تقديره يلزم ماذكرنا والاولى ارادة الاول وهو محمل قول أهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى للفقراء الذين أحصروا فى سبيل الله والمراد منعهم الاشتغال بالجهاد وهو أمر راجع الى العدو أو المراد أهل الصفة منعهم تعلم القرآن أو شدة الحاجة والجهد عن الضرب فى الارض للتكسب وقال ابن ميادة

وما هجر ليلى أن تكون تباعدت * عليك ولا أن أحصرتك شغول

وليس هو بالمرض وفى الكشاف يقال أحصر فلان اذا منعه أمر من خوف أو مرض أو عجز وحصر اذا حبسه عدو عن المضى أو سجن ومنه قيل للمحبس الحصير وللملك الحصير هذا هو الاكثر فى كلامهم اه وفى نهاية ابن الاثير يقال أحصره المرض أو السلطان اذا منعه من مقصده فهو محصر وحصره اذا حبسه فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين قائمة والاقرب حينئذ كلام المصنف لان الظاهر كون الآية تنتظم الحادثة لفظا ولو بعمومها وعلى التقدير انتفى نفى الشافعى الحاق المرض بالعدو وقصر افادة الآية على شرعيته للنجاة من العدو ثم وجدناه وافق الحديث روى الحجاج بن عمرو الانصارى أنه صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس وأبى هريرة فقالا صدق رواه الخمسة قال الترمذى حديث حسن وفى شرح الآثار حدثنا فهد حدثنا على بن معبد بن شداد العبدى صاحب محمد بن الحسن قال حدثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمرة فذكرناه لابن مسعود فقال يبعث بهدى و يواعد أصحابه موعدا فاذا نحر عنه حل وبه الى جرير عن الاعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله ثم عليه عمرة بعد ذلك وهذان يفيدان شرعيته لدفع أذى امتداد الاحرام مع الحابس عن الاعمال وقد يقال حديث من كسر غير مصرح بجواز الاحلال فيجوز كون المراد أنه اذا حبس بذلك حتى فاته الحج فعليه الحج من قابل فاذا قامت الدلالة على أن شرعيته للحابس مطلقا استفيد جوازه لمن سرقت نفقته ولا يقدر على

فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو) واذا وردت فيه كانت دلالته على الاحصار بالمرض أقوى وفيه بحث من وجهين الاول كان من حق الكلام أن يقول باجماع أهل التفسير لان أهل اللغة لا تعلق لهم بورود الآية وسبب نزولها والثانى أنها نزلت فى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم وكان الاحصار بالعدو والجواب عن الاول أن معناه بدلالة اجماع أهل اللغة أجمعوا على معنى دل ذلك المعنى أن تكون الآية واردة فى الاحصار بمرض وعن الثانى بما قيل النصوص الواردة مطلقة يعمل بها على اطلاقها من غير حمل على الاسباب الواردة هى لاجلها وقوله (والتحلل قبل أوانه) استدلال بمعقول فيه شائبة التنزل كأنه قال سلمنا أن آية الاحصار وردت فى الحصر بالعدو ولا فرق بين الاحصار والحصر لكن المرض ملحق به بالدلالة لان التحلل قبل أوانه (لدفع الحرج الآتى من قبل امتداد الاحرام والحرج فى الاصطبار على الاحرام مع المرض أعظم) لا محالة لكثرة احتياجه مداواة ومداراة الى ما هو جناية على الاحرام وقوله (واذا جاز التحلل) يعنى اذا ثبت بما ذكرنا من الدليل جواز التحلل للمحصر

(يقال له ابعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وهذا على قول أبى حنيفة رحمه الله لان دم الاحصار عنده غير موقت فيحتاج الى المواعدة ليعرف وقت الاحلال وأما عندهما فدم الاحصار فى الحج موقت بيوم النحر فلا حاجة الى المواعدة فيه وانما يحتاج اليها فى العمرة فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء أقام مكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعا من الذهاب يخير بين المقام والانصراف قال فى النهاية انما قيد بقوله يذبح فيه ثم يتحلل لانه اذا ظن المحصر بذبح هديه ففعل ما يفعل الحلال ثم ظهر أنه لم يذبح كان عليه ما على الذى ارتكب محظورات الاحرام لبقاء احرامه كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله (وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان على ما مر) فدم الاحصار لا يعرف قربة بدون أحد هذين (فلا يقع به التحلل) وقد عين الشارع المكان باشارة (قوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم) والمحل بالكسر عبارة عن المكان كالمسجد والمجلس نهى عن الحلق حتى يبلغ الهدى موضع حله ثم فسر المحل بقوله ثم محلها الى البيت العتيق وليس المراد عين البيت لأنه لا تراق فيه الدماء فكان المراد به الحرم وهذا واضح (وقال الشافعى رحمه الله لا يتوقت بالحرم لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

(يقال له ابعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعى رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

المشى لا إن قدر كذا عن أبى يوسف ولا يبعد أن لا يجب المشى فى الابتداء ويلزم بعد الشروع كالفقير اذا شرع فى الحج والمرأة اذا مات محرمها فى الطريق أو زوجها فى غير محل اقامة ولا قريب منه وبينها وبين مكة أكثر من ثلاثة أيام على ما يعرف فى باب العدة ان شاء الله تعالى وأما الذى ضل الطريق فهو محصر الا أنه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدى التحلل فانه به يذهب المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذى لا يقدر على الهدى فيبقى محرما الى أن يحج ان زال الاحصار قبل فوات الحج أو يتحلل بالطواف والسعى ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا ضل فى الحل أما إن ضل فى أرض الحرم فعلى قول من أثبت الاحصار فى الحرم اذا لم يجد أحدا من الناس له أن يذبح ان كان معه الهدى ويحل كذا ذكر والذى يظهر من تعليل منع الاحصار فى الحرم تخصيصه بالعدو أما إن أحصر فيه بغيره فالظاهر تحققه على قول الكل والله أعلم وأحكم (قوله وواعد) الاحتياج الى المواعدة على قول أبى حنيفة لانه يجوز ذبح هدى الاحصار قبل يوم النحر أما على قولهما فلا حاجة لانهما عينا يوم النحر وقتاله وقوله ثم تحلل يفيد أنه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر أن الهدى قد ذبح فى يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذاك كان عليه موجب الجناية وكذا لو ذبح فى الحل على ظن أنه ذبح فى الحرم وما أكل منه الذى معه ضمن قيمته يتصدق بها عن المحصر ان كان غنيا (قوله واليه) مرجع الضمير التوقت بالحرم المفهوم من قوله يذبح فى الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان والآية وهى قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله إما فى الاحصار بخصوصه أو فيه وفى غيره أو هو من عموم اللفظ الوارد على سبب خاص فيتناول منع الحلق قبل الاحلال فى الاحصار وبعدها فى غيره الى أن يبلغ الهدى محله وبين محله بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وعنها قلنا اذا لم يجد المحصر الهدى يبقى محرما حتى يجده فيتحلل به أو يتحلل بالطواف والسعى ان لم يجده حتى فاته الحج فان استمر لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدى بقى محرما أبدا هذا هو المذهب المعروف ولو سرق الهدى بعد ذبحه لا شئ عليه فان لم يسرق تصدق به فان أكل منه الذابح ضمن قيمة ما أكل ان كان غنيا يتصدق به عن المحصر وعن أبى يوسف فى المحصر ان لم يجد هديا قوم الهدى طعاما وتصدق به على كل مسكين نصف صاع أو يصوم مكان كل مسكين يوما فيتحلل به رواه عن عطاء قال فى الامالى وهذا أحب الى قلنا هذا قياس يخالف النص فى عين المقيس فلا يقبل وقال التمرتاشى ان لم يجد بقى محرما وقيل يصوم عشرة أيام ثم يتحلل وقيل ثلاثة أيام وقيل بازاء كل نصف صاع يوما ومن أحصر فوصل الى مكة لم يبق محصرا على قول الامام على ما سيأتى فان لم يقدر على الاعمال صبر حتى يفوته الحج ويتحلل بأفعال العمرة وقد ذكرنا أنه يجب أن يكون هذا فى الاحصار بالعدو وكذا قيل لو قدم قارن فطاف وسعى لعمرته ولحجته ثم خرج الى بعض الآفاق قبل الوقوف وأحصر فانه يبعث بهدى ويحل به ويقضى حجة وعمرة لحجته ولا عمرة عليه لعمرته مع انه طاف وسعى لحجته ولا يحل بذلك لان ذلك انما يجب بعد الفوات ولو أحصر عبد أحرم بغير اذن مولاه بعث المولى الهدى ندبا ولو كان أحرم باذنه اختلفت الرواية فى وجوب بعث

(قال المصنف واليه الاشارة) أقول مرجع الضمير التوقت بالحرم المفهوم من قوله يذبح فى الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان

قلنا المراعى أصل التخفيف لانهايته) ولهذا لم يستحق التخفيف متى لم يجد الهدى بل يبقى محرما أبدا ولو لا نهايته لو كانت مراعاة لتحلل في الحال كما قال مالك رحمه الله وليس كذلك باتفاق بيننا وبينه وقوله (وتجوز الشاة) ظاهر وذكر في المحيط أنه اذا كان معسرا لا يجد قيمة شاة أقام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج وقوله (وقال أبو يوسف عليه ذلك) أي الحلق (ولو لم يفعل لاشئ عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه بذلك) فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبي عليه الصلاة والسلام في الذي لا يفعل قربة بدليل الوجوب فكيف اذا أمر غيره بذلك وحينئذ لا يكون دليلا على قوله ولو لم يفعل لاشئ عليه فأين دليله أجيب بان هذه المسئلة عن أبي يوسف فيها روايتان في رواية يجوز وفي أخرى واجب والمصنف أورد دليل رواية الوجوب ولم يورد دليل الرواية الاخرى (٢٩٨) لان دليل أبي حنيفة ومحمد يصلح دليلا لها وقوله (ولهما أن الحلق انما عرف قربة) يعني أن كون الحلق قربة عرف بالنص بخلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد فيه النص من الاوصاف ومن جملتها كونه (مرتبا على أفعال الحج) فلا يكون في غير المرتب قربة وأما حلق النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فليعرف المشركون استحكام عزيمة المؤمنين على الانصراف فيأمنوا جانبهم ولا يشتغلوا بمكيدة أخرى بعد الصلح قوله (وان كان) المحصر (قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة) لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه

قلنا المراعى أصل التخفيف لانهايته وتجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدى والشاة أدناه وتجزيه البقرة والبدنة أو سبعهما كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له أن يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لاشئ عليه لانه صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه رضي الله عنهم بذلك ولهما أن الحلق انما عرف قربة مرتبا على أفعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال (وان كان قارنا بعث بدمين) لاحتياجه الى التحلل من احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة

المولى وعدمه بل يجب على العبد عند العتق (قوله ولنا أن المراعى أصل التخفيف لانهايته) لم يذكر في كلام الشافعي أنه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه القائلة ان التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب أن يقال إن قلت ان المراعى نهاية التخفيف منعناه وأصله فبالتوقيت لا ينتفي أصل التخفيف بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدي عادة من المسافرين وأما الاستيضاح على كون المراعى أصل التخفيف بأنه لو لم يجد هديا يبقى محرما أبدا فلا يرد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجده عنده قومت شاة وسط فيصوم عن كل مد من قيمتها يوما وفي قول عشرة أيام كما في العجز عن هدي المتعة عنده والجواب ما تقدم والمعول عليه الترديد الذي ذكرناه (قوله اشارة الى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير) والا قال ثم احلق ونحوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعين الحلق وقوله وهو قول أبي حنيفة ومحمد أطلقه عنهما وفي الكافي انما لا يحلق اذا أحصر في الحل أما اذا أحصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان حلقه صلى الله عليه وسلم لكونه في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم على ما قدمه المصنف ولما لم يقل المصنف في جواب أبي يوسف عن حلقه صلى الله عليه وسلم لانه كان في الحرم بل ان حلقه كان ليعرف بتشديد الراء أو بتخفيفها مبنيا للمفعول استحكام عزيمتهم على الانصراف أي ليعرف المشركين ذلك فلا يشتغلوا بأمر الحرب كان ظاهرا في اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما الحلق سواء أحصر في الحل أو الحرم (قوله لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة) أي ليس غير

(قوله فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم قال الخ) أقول قال علماء الاصول اذا نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم فعل فان كان سهوا أو طبعا أو خاصا به فلا يجب اجماعا وان كان بيانا لمجمل يجب اتباعه اجماعا وان كان غير ذلك فهل يجب اتباعه أم لا قال البعض من الشافعية نعم وقال الاكثرون لا وهو المختار اذا عرفت هذا عرفت أن قوله ان مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم الخ يتطرق اليه المنع ثم ان أمره هذا لو كان للوجوب لما خالفه الصحابة على ما نقل في الصحاح (قوله أجيب بأن هذه المسئلة عن أبي يوسف الى قوله والمصنف أورد دليل رواية الوجوب الخ) أقول فيكون في عبارة المصنف إلباس حيث يفهم منه أن الثاني من تتمة الاول وهو الظاهر وقوله عليه ذلك أي يستحب وقد استعمل عليه في هذا المعنى في فصل المحرمات من النكاح وقوله ولو لم يفعل لاشئ عليه قرينة لذلك

وسلم في حجة الوداع فأهللنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدي فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا وبالهدي الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون له أن يتحلل أصلا فان قيل دم الاحصار قائم مقام الحلق في التحلل والقارن يتحلل بحلق واحد عن الاحرامين فما باله لا يتحلل عنهما بهدي واحد أجيب بجوابين أحدهما أن الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة لمعنى في غيره كالوضوء للصلاة فينوب الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة تكفي لصلوات كثيرة وأما الهدي فانه شرع للتحلل الا أنه قربة مقصودة بدون التحلل ولهذا جاز التنفل به وما هو قربة مقصودة بنفسه لا ينوب الواحد فيه عن الاثنين كأفعال الصلاة والثاني أن الحلق محظور الاحرام وانما يصير قربة بسبب التحلل فان تكرر فلا يخلو إما أن يكون التحلل واقعا بالاول أو بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني لغوا وان وقع بالثاني كان الاول جناية فأما الذبح فليس بمحظور الاحرام فصح الجمع وقوله (ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم) انما أعاد هذه المسئلة ليجعلها توطئة لقوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة في بيان أن دم الاحصار أعرف في اختصاصه بالمكان حيث لم يختلف فيه أصحابنا من اختصاصه بالزمان لانه مختلف فيه (٢٩٩) وقوله (اعتبارا بهدي المتعة والقران) تعليل عدم جواز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر وأما قوله (ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء) فبالاتفاق فلا يحتاج الى تعليل (وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل) فكما لم يجز الحلق قبل يوم النحر فكذلك الذبح وقوله (ولابي حنيفة) ظاهر وقوله (بخلاف دم المتعة والقران) جواب عن اعتبارهما صورة النزاع بهما (لانه) أي دم المتعة والقران (دم نسك) وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذا هذا وقوله (وبخلاف الحلق) جواب عن اعتبارهما الآخر وبيانه أن التحلل على نوعين تحلل في أوانه وهو الذي يترتب على أفعال ما أحرم لاجله وتحلل قبل أوانه وهو ما ليس كذلك والاول لابد له من التوقيت بيوم النحر لان الركن الاصلي هو الوقوف بعرفة (وهو ينتهي به) أي يوقت الحلق لان وقته يمتد الى طلوع الفجر من يوم النحر فلابد أن يقع الحلق في يوم النحر وأما الثاني فانه لا يتوقف على أداء الافعال فيجوز تقديمها لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت بيوم النحر وما نحن فيه من الثاني فكان قياسه على الاول قياسا مع وجود الفارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي من غير اشتراط زمان فاشتراطه بالقياس نسخ قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم) فالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والحديث عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف وفواته بالاحصار لان كل واحد منهما قد فاته عرفة فقلنا بوجوب العمرة وأما الحجة فانها تجب قضاء لصحة الشروع فيها فان قيل العمرة في فائت الحج للتحلل والتحلل ههنا حصل بالهدي فلا حاجة الى ايجاب العمرة

(ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء) اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله أنه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في أوانه لان معظم أفعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة) هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة يجب قضاؤها لصحة الشروع فيها والعمرة لما أنه في معنى فائت الحج

قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل حتى أحل منهما جميعا في الصحيح (قوله وربما يعتبرانه الخ) أما اعتبارهما اياه بالحلق فبجامع أنه محلل وهو الزامي فانهما لا يقولان بتوقت الحلق في الحرم بل من حيث السنية والملحق هنا عندهما اللزوم والالزامي لا يفيد في المطلوب شيأ لانه لو اعترف الخصم بالخطأ في أحدهما فقال أعترف بالخطأ في أحد الامرين من عدم توقيت الذبح بالزمان أو توقيت الحلق به لم يلزم خطؤه في محل النزاع عينا وأما اعتبارهما بهدي المتعة والقران فبجامع أنه هدي تتعلق القربة فيه بنفس الاراقة وهو معارض بالقياس على سائر دماء الكفارات وهذا أولى لان الجامع في قياسه ما انما هو أثره في توقته بالمكان بسبب أنه اسم اضافي اذ معناه ما يهدى الى مكان وذلك المكان هو الحرم بالاتفاق والنص وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وتوقته بالزمان ليس معلولا لكونه هديا بل اتفق معا اتفاقا فحكما شرعيا لم يظهر تأثيره فيه فكان وصفا طرديا في حق هذا الحكم فلا يعلل به بخلاف دماء الكفارات فان الكفارة مؤثرة في ستر الجناية وهذا كذلك فانه يمنع التأثيم في مباشرة محظورات الاحرام كما أن ذلك يرفعه ومعنى ستر الجناية مؤثر في عدم التأخير ما أمكن ولازمه جوازه قبل يوم النحر وهو المطلوب مع أن قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي مطلق فلا ينسخ اطلاقه بما ذكراه لو صح (قوله هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر) وذكره الرازي عن ابن عباس وابن مسعود ثم ذكر وجهه من القياس وهو على

(قوله فلا يحتاج الى تعليل) أقول مع أن تعليله ظاهر وهو عدم توقت العمرة فلا يتوقت التحليل منه أيضا فضلا عن تحليل المحصر (قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل) أقول قوله فليحل بعمرة يدل على أن المراد هو فائت الحج بغير الاحصار اذ تحلل المحصر بالهدي لا بالعمرة فتأمل

(وعلى المحصر بالعمرة القضاء) والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا أن النبي عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم أحصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج (وعلى القارن حجة وعمرتان) أما الحج وإحداهما فلما بينا وأما الثانية فلأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها (فان بعث القارن هديا

فائت الحج وقد يورد عليه أن وجوب العمرة على فائت الحج انما هو للتحلل بها والمحصر يتحلل بالهدى فلا تجب العمرة عليه والجواب أن الهدى لتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهذا لانه قد تحقق من الشرع أنه متى صح الشروع في الاحرام انعقد لازما ولا يخرج عنه الا بأداء الافعال أي أفعال حج أو عمرة حتى انه اذا فاته ما أحرم به من الحج لم يسوغ خروجه الا بأفعال هي أفعال عمرة واذا أحرم بالحج ينوى الفرض ثم ظهر له أنه كان أداه لزمه المضى فيه بخلاف الصلاة والصوم حيث لا يلزم بالشروع فيه مظنون الوجوب واذا أفسده وجب المضى في الفاسد ولا يخرج عن عهدته الا بالافعال بخلاف سائر العبادات واذا صح شروع المحصر لا يتحلل بمقتضى ما ذكرنا الا بأفعال عمرة كفائت الحج فانه عجز عن الاتمام بعد الشروع فاذا لم يفعل وجب أن يحكم بوجوب قضائها ردا الى ما عهد من أمر الحج في الشرع وان الدم وجب عليه بتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهو لا ينفي بقاء ذلك الواجب وعن هذا قلنا لو لم يحل حتى تحقق بوصف الفوات تحلل بالافعال بلا دم ولا عمرة في القضاء ثم ما ذكرناه من وجوب الحجة والعمرة في القضاء على المحصر هو فيما اذا قضاها من قابل فلو قضى الحجة من عامه لا تجب معها عمرة لانه لا يكون كفائت الحج كذا عن أبي حنيفة وعنه لا يحتاج الى نية التعيين اذ قضاها في تلك السنة ذكرهما محمد في الاصل وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه عليه حجة وعمرة في الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف والتفصيل ما اذا أحرمت المرأة بحجة تطوع فمنعها زوجها وحللها ثم أذن لها بالاحرام فأحرمت من عامها أو تحولت السنة واذا قضاهما من قابل ان شاء قرن بهما وان شاء أفردهما * واعلم أن نية القضاء انما تلزم اذا تحولت السنة اتفاقا فيما اذا كان الاحصار بحج نفل أما اذا كان بحجة الاسلام فلا لانها قد بقيت عليه حين لم يؤدها فينوى حجة الاسلام من قابل (قوله لانها لا تتوقت) فلا يتحقق خوف الفوات قلنا خوف الفوات ليس هو المبيح للتحلل والا لم يجز التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بأفعال العمرة وذلك لا يفوت فعلم أن التحلل انما أبيح لما قدمناه من ضرر امتداد الاحرام مع ظهور عجزه عن الاداء * ومن فروع الاحصار بالعمرة رجل أهل بنسك مبهم فأحصر قبل التعيين فعليه أن يبعث بهدى واحد ويقضى عمرة استحسانا وفي القياس حجة وعمرة لان احرامه ان كان للحج لزماه فكان فيه الاحتياط لكنه استحسن المتيقن وهو العمرة فتصير هي دينا في ذمته وفيه نظر ولانه كان متمكنا من الخروج عن هذا الاحرام بأداء عمرة فكذا بعده وعن هذا أيضا قلنا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماع والمضى في أفعال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو كان عين نسكا فنسيه ثم أحصر لان هنالك تيقنا عدم نية الحج وهنا جاز كون المنوى كان الحج فيحل بهدى وعليه حجة وعمرة لهذا الاحتياط ولو أحرم بشيئين والباقي بحاله فأحصر بعث بهديين ويقضى حجة وعمرتين استحسانا وقد قدمنا هذه (قوله وعلى القارن حجة وعمرتان) يقضيهما بقران أو افراد وهذا اذا لم يقض في سنة الاحصار وأما اذا زال الاحصار بعد التحلل بالذبح والوقت يسع لتجديد الاحرام والاداء ففعل فانما عليه عمرة القران على ما هو رواية الاصل (قوله فان بعث القارن هديا) الصواب المحصر مكان القارن وهذا غلط ظاهر في النسخ

قلنا هذا رأى في مقابلة النص لما روى سالم عن ابن عمر رضى الله عنهم أنه كان يقول حسبكم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حبس أحدكم عن البيت طاف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حل من كل شئ حتى يحج عاما قابلا وقوله (وعلى المحصر بالعمرة القضاء) يدل على أن الاحصار عن العمرة متصور وقال مالك هو غير متحقق في العمرة (لانها لا تتوقت ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوان الله عليهم أحصروا بالحديبية وكانوا عمارا) صح في كتب الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصروا بالعمرة بالحديبية فقضوها من قابل وكانت تسمى عمرة القضاء (ولان التحلل مشروع لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان أما الحج وإحداهما فلما بينا) يعني في المفرد من كونه بمعنى فائت الحج (وأما الثانية فلأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها) وقوله (فان بعث القارن هديا) قال صاحب النهاية ذكر القارن ههنا وقع غلطا ظاهرا من الناسخ فالصواب أن يقال فان بعث المحصر وبيان الغلط من وجهين

(قوله قلنا هذا رأى في مقابلة النص الخ) أقول غرض المعترض أن قياسكم على فائت الحج لا يصح لوجود الفارق وقد حصل والحديث الذي رواه يدل على أن التحلل انما يكون في المحصر بالعمرة وليس الامر كذلك الا أن يقال للحديث دلالتان وجوب العمرة على المحصر وكون التحلل بعد العمرة والنظم يدل على كون التحلل بالهدى فلا يعمل بالدلالة الثانية أما

أحدهما أنه ذكر فان بعث القارن هديا ويجب على القارن بعث الهديين فانه لا يتحلل بالواحد لانه ذكر قبل هذا في هذا الباب فان كان قارنا بعث بدمين والثاني أن المصنف جمع بين روايتي القدوري والجامع الصغير وهذه المسئلة مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالحج وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يردف النظم فقال فان بعث القارن هديا والهدى اسم لما يهدى الى الحرم سواء كان ذلك دمين أو دما واحدا أو ثوبا وكان ذكر أن الواجب عليه دمان وهما هدى القارن فكأنه قال فان بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذا وبين ما تقدم ولا هو غلط في الكلام ولا من نسخه بل ربما لو قال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير فصيح لانه اسم لجنس ما يهدى فلا يثنى الا اذا قصد الانواع وليس بمقصود أو العدد وذلك معلوم مما تقدم فلهذا قال فان بعث القارن هديا (وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار) ثم إن ههنا وجوها أربعة بحسب القسمة العقلية لانه إما أن لا يدرك الحج والهدى أو يدركهما أو يدرك الهدى دون الحج أو بالعكس والكل مذكور في الكتاب ففي الوجه الاول (لا يلزمه أن يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدى لفوات المقصود من التوجه، وهو أداء الافعال وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة فله ذلك لانه فائت الحج) فان قيل اذا كان في معنى فائت الحج وجب أن يؤمر بالتوجه والتحلل بالطواف والسعي حتما كفائت الحج أجيب بأن الطواف والسعي في حق فائت الحج غير مقصود لعينه ولكن المقصود هو التحلل وهذا المقصود يحصل له بالهدى الذي بعثه لينحر عنه فله أن يقتصر بذلك ثم يقضي العمرة وله أن يتوجه لئلا يلزمه قضاء العمرة وفي الوجه الثاني يلزمه التوجه (لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف) كالمكفر بالصوم اذا أيسر قبل اتمام الكفارة به (واذا أدرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه) وفي الوجه الثالث يتحلل لعجزه عن الاصل وفي الوجه الرابع جازله التحلل (وهذا التقسيم) يعني الوجه الرابع (لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج) على ما ذكر في الكتاب وهو واضح

ووا عدهم أن يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدى لا يلزمه أن يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدى) لفوات المقصود من التوجه وهو أداء الافعال وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج (وان كان يدرك الحج والهدى لزمه التوجه) لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا أدرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه (وان كان يدرك الهدى دون الحج يتحلل) لعجزه عن الاصل (وان كان يدرك الحج دون الهدى جازله التحلل) استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله أنه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدى وجه الاستحسان أنا لو ألزمناه التوجه اضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدى يذبحه ولا يحصل مقصوده

أما أولا فلأن هذا الحكم لا يخص القارن فالحاجة الى بيانه مطلقا لا على خصوص القارن وأما ثانيا فلأن القارن انما يبعث بدمين (قوله فان كان لا يدرك الخ) حاصل وجوه المسئلة أنه اذا زال الاحصار بعد البعث فاما أن يكون بحيث يدرك الهدى والحج أولا يدركهما أو يدرك الحج فقط أو الهدى فقط وهذا التقسيم على قول أبي حنيفة كما ذكره المصنف وذكر أحكام الاقسام وهي ظاهرة (قوله وان توجه ليحل بأفعال العمرة له ذلك) وله في هذا فائدة هي أنه لا يلزمه عمرة في القضاء فان قيل اذا كان المحصر قارنا ينبغي أن يجب عليه أن يأتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا انه لا يقدر على أدائها على الوجه الذي التزمه وهو كونه على وجه يترتب عليها الحج اذ بفوات الحج يفوت ذلك (قوله لزمه التوجه) وليس له أن يتحلل بالهدى لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج وقد قدر عليه فلا يجوز الخلف مع القدرة على الاصل (قوله وهو قول زفر) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (١) (قوله ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا على ماله) فانا رأينا الشرع في كثير من المواضع أنه أنزل المال كالنفس حتى أباح القتال دونه والقتل كالنفس وفي البدائع لانه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كأن الاحصار زال عنه بالذبح فيحل به ولان الهدى قد مضى لسبيله بدليل أنه لا يجب الضمان على المبعوث معه بالذبح فصار كأنه قدر على الذهاب بعدما ذبح عنه اهـ ولا يثلج الخاطر شيء من ذلك والافضل

(قوله وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يردف النظم فقال فان بعث القارن هديا) أقول هذا عذر بارد (قوله بل ربما لو قال فان بعث المحصر كان ملبسا في حق القارن ولو قال هديين كان غير فصيح لانه اسم لجنس ما يهدى فلا يثنى الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما الى قوله وانما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق الخ) أقول لكن لا يستقيم القسم الاول والثالث فيها لانه اذا زال الاحصار والعمرة غير موقتة كيف لا يدركها

---

(١) قول الفتح قوله ولو خاف على نفسه الخ هذا على ما في نسخ من الهداية وفي نسخ لا وجود لذلك اهـ كذا بخط العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

وقوله (وحرمة المال كحرمة النفس) يعنى كما أن خوف النفس كان عذرا له فى التحلل فكذلك الخوف على ماله لكن الافضل أن يتوجه فان قلت هذا الذى ذكره المصنف أن حرمة المال كحرمة النفس مخالف لما قاله فخر الاسلام والاصوليون أن حرمة النفس فوق حرمة المال جاز أن يكون وقاية للنفس فاذا أكره بالقتل على اتلاف مال غيره جاز الاقدام عليه فالجواب أن حرمة النفس فوق حرمة المال حقيقة لانه مملوك مبتذل فأنى يماثل المالك المبتذل ولكن حرمة المال تشبه حرمة النفس من حيث كون اتلافه ظلما لقيام عصمة صاحبه فيه والى هذا أشار المصنف بكاف التشبيه فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضى اتحادهما من جميع الجهات والا لارتفع التشبيه وقوله (وله الخيار) يعنى على وجه الاستحسان لما جاز له التحلل كان له الخيار (ان شاء صبر) الى أن ينحر عنه الهدى فى الميعاد فيتحلل (وان شاء توجه لاداء النسك) لزوال (٣٠٢) العجز (وهو أفضل لانه أقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا) لان سبب حكم الاحصار خوف الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه محرم عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند أبى حنيفة أربعة دماء دم لترك الوقوف بالمزدلفة ودم لترك رمى الجمار ودم لتأخير الطواف ودم لتأخير الحلق وعندهما ليس عليه لتأخير الطواف والحلق شئ فان قيل قد تقدم أن ازدياد مدة الاحرام يثبت حكم الاحصار كما فى احصار العمرة وههنا قد ازدادت فليثبت حكمه أجيب بأنه متمكن من التحلل بالحلق الا فى حق النساء وان كان يلزمه بعض الدماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل وقوله (ومن أحصر بمكة) ظاهر وقوله (فلما بينا) يعنى قوله ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا وقوله (وقد قيل فى هذه المسئلة) يعنى قوله ومن أحصر بمكة (خلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف) وهو ما ذكر على بن الجعد عن أبى يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المحرم يحصر فى الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت أليس أن النبى صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية وهى من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب وأما اليوم فهى دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف وأما أنا فأقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر قال المصنف (والصحيح) من الرواية أن الممنوع عن الوقوف والطواف يكون محصرا باتفاق أصحابنا واذا قدر على أحدهما لا يكون محصرا وهو معنى قوله (ما أعلمتك من التفصيل) والله أعلم

وحرمة المال كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر فى ذلك المكان أو فى غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدى النسك الذى التزمه بالاحرام وهو أفضل لانه أقرب الى الوفاء بما وعد (ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا) لوقوع الامن عن الفوات (ومن أحصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر) لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا أحصر فى الحل (وان قدر على أحدهما فليس بمحصر) أما على الطواف فلأن فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه فى التحلل وأما على الوقوف فلما بينا وقد قيل فى هذه المسئلة خلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى والصحيح ما أعلمتك من التفصيل والله تعالى أعلم

أن يتوجه لان فيه الايفاء بما التزمه كما التزمه (قوله ومن أحصر) بعد الوقوف بعرفة (لا يكون محصرا لوقوع الامن من الفوات) بتحقق الفعل فلا يرد النقض بالعمرة فان الامن من الفوات متحقق فيها مع تحقق الاحصار بها لان المراد هنا أنه قد وقع الفعل بحيث لا يتصور بعده فساد ولا فوات وسقط به الفرض اذا انضم اليه الطواف فى أى وقت اتفق من عمره بخلاف معنى عدم الفوات فى العمرة فلم يصدق عليه معنى الاحصار عن الحج فان معناه المنع عن أفعاله وهذا قد فعل ماله حكم الكل فلم يلزم امتداد الاحرام الموجب الحرج لانه متمكن من الاحلال بالحلق يوم النحر عن كل محظور سوى النساء ثم ان حلق فى غير الحرم لزمه دم والحاصل أنه لم يتحقق العذر المجوز للاحلال على ذلك الوجه لتمكنه منه على سنن المشروع الاصلى غير أنه يبقى المنع فى يسير وهو النساء فيزول بالطواف ولا يعجز المحصر عن ساعة من ليل أو نهار يجد بها فرصة قدر الطواف مختفيا فى زمان قدر شهر والمنع من النساء فى هذا المقدار لا يستلزم حرجا يبيح الاحلال مطلقا بغير الطريق الاصلى أعنى الحلق بخلاف الاحصار بالعمرة وهو محرم بها هذا واذا تحقق الاحصار بعد مجرد الوقوف كان عليه دم لوقوف المزدلفة ودم للرمى ودمان لتأخير الحلق عن المكان وتأخير الطواف عند أبى حنيفة ان أخرهما ودم آخر ان حلق فى الحل واختلف هل له ذلك أم لا قيل ليس له أن يحلق فى مكانه فى غير الحرم ولو أخره حتى يحلق فى الحرم تأخر عن زمانه وتأخيره عن الزمان أهون منه فى غير المكان وقيل له ذلك بما لو أخره ليحلق فى الحرم بعد الاحصار فيحتاج الى الحلق فى الحل فيفوت المكان والزمان (قوله وقد قيل فى هذه المسئلة خلاف) وهو ما ذكر على بن الجعد عن أبى يوسف قال سألت أبا حنيفة عن المحرم يحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا فقلت أليس أن النبى صلى الله عليه وسلم

(قوله فان المشابهة بين الشيئين لا تقتضى اتحادهما الخ) أقول المساواة فى الحرمة لا تستلزم الاتحاد من كل وجه فلا وجه لهذا التعليل بل الاولى أن يقول فان وجه الشبه يكون فى المشبه به أقوى وأتم وهو به أشهر كما صرحوا به (قوله أجيب بأنه متمكن من التحلل بالحلق الا فى حق النساء) أقول وأمر النساء هين

معنى الاحصار من الفوات نازل منزلة المفرد من المركب لان الاحصار احرام بلا أداء وفى الفوات احرام وأداء فلاجرم آثرنا تأخيره

﴿باب الفوات﴾

(ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف) ظاهر وقوله (ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا) أى نافذا لازما لا يرتفع برافع فهو احترازعن احرام الرقيق بغير اذن المولى واحرام المرأة فى التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوج أن يحللاهما وليس باحتراز عن الاحرام الفاسد كما اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة أو أحرم مجامعا فان حكمه حكم الصحيح وقوله (لا طريق للخروج عنه الا بأداء أحد النسكين) منقوض بالمحصر فان الهدى طريق له للخروج عنه كما تقدم وأجيب بانه بنى الكلام على ما هو الوضع ومسئلة الاحصار من العوارض ثبتت بالنص على خلاف القياس وقوله (كما فى الاحرام المبهم) أى المبهم من النسكين الحجة والعمرة بأن أبهم فى الاحرام وقال لبيك اللهم لبيك ولم يعين حجة ولا عمرة ولم ينو بقلبه شيأ فانه يصح احرامه ولا يخرج عنه الا بأداء أحد النسكين لكنه يتعين فى المتيقن وهو العمرة لانها أقل أفعالا وأيسر مؤنة (وههنا عجز عن الحج) لفوات ركنه الاعظم (فيتعين عليه العمرة) فكان المناسبة بين الاحرام المبهم و بين ما نحن فيه الخروج عن الاحرام بأفعال العمرة وقوله (ولا دم عليه) يعنى عندنا خلافا للشافعى رحمه الله فانه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر وقلنا التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت فى حق فائت الحج بمنزلة الدم فى حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس أحدهما على الآخر لان كل واحد منهما قادر وعاجز على ما يعجز عنه

﴿ باب الفوات ﴾

(ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لما ذكرنا أن وقت الوقوف يمتد اليه (وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه) لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعى ولان الاحرام بعدما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا بأداء أحد النسكين كما فى الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت فى حق فائت الحج بمنزلة الدم فى حق المحصر فلا يجمع بينهما

وسلم أحصر بالحديبية وهى من الحرم فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب وأما اليوم فهى دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف أما أنا فأقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح أن التفصيل المذكور قول الكل وفيه أن الحديبية من الحرم وهو خلاف ما ذكره البخارى أنها من الحل وما ذكره المصنف وغيره من مشايخنا أن بعضها من الحرم ولو صحت هذه الرواية فلا خلاف فى المعنى اذا لاحظت تعليل أبى حنيفة وبملاحظته أيضا يتضح ما ذكرنا من حمل منعه الاحصار بالحرم على ما بالعدو اذ لا يخفى امكان تحقق العجز عن الذهاب الى مكة بشدة المرض فى بعض الصور مع تحقق الاضرار ببقاء الاحرام مع المرض والله سبحانه أعلم ﴿ تقسيم ﴾ المتحلل قبل أعمال ما أحرم به إما محصر أو فائت الحج أو غيرهما وتحلل الاول فى الحال بالدم والثانى بأفعال العمرة والثالث بلا شىء يقدمه وهو كل من منع من المضى شرعا لحق العبد كالمرأة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى اذا أحرما بغير اذن فان للزوج والمولى أن يحللاهما فى الحال بلا شىء ثم على المرأة أن تبعث بهدى يذبح عنها فى الحرم وعلى العبد اذا أعتق هدى الاحصار وعليهما مامعا قضاء حجة وعمرة وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى فى المسائل المنثورة

﴿باب الفوات﴾

(قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل) رواه الدارقطنى من حديث ابن عمر وابن عباس فحديث ابن عمر فى سنده رحمة بن مصعب قال الدارقطنى ضعيف وقد تفرد به ورواه ابن عدى فى الكامل وضعفه بمحمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى وضعفه عن جماعة وحديث ابن عباس فيه يحيى بن عيسى النهشلى ضعفه ابن حبان وأسند تضعيفه عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روى له مسلم * واعلم أن الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفى لزوم الدم فان ما سواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه أنه شرع فى بيان حكم الفوات وكان المذكور جميع ماله من الحكم والا نافى الحكمة وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره (قوله كما فى الاحرام المبهم) وهو أن لا يزيد فى النية على مجرد الاحرام ثم يلبى فانه يصح ولا يخرج عنه الا بأداء أحد النسكين وله أن يعين ما شاء ما لم يشرع فى الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتى طاف أقل الاشواط ثم أحرم بعمرة رفضها ولزمه حكم الرفض على ما ذكرناه فى اضافة الاحرام الى الاحرام لانه حينئذ صار جامعا بين عمرتين وقد أسلفنا فى الاحرام المبهم شيأ فى باب الاحرام والمراد بالصحيح فى قوله لان الاحرام بعدما انعقد صحيحا اللازم ليخرج به العبد والزوجة بغير اذن لا مقابل ما فسد (قوله ولا دم عليه)

(والعمرة لاتفوت وهى جائزة فى جميع السنة الاخمسة أيام يكره فيها فعلها وهى يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها كانت تكره العمرة فى هذه الايام الخمسة ولان هذه الايام أيام الحج فكانت متعينة له وعن أبى يوسف رحمه الله أنها لاتكره فى يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لاقبله والاظهر من المذهب ماذكرناه ولكن مع هذا لوأداها فى هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم أمر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع

وقال الحسن بن زياد عليه الدم كقول الشافعى ومالك رحمهما الله ولنا فيه ماذكرنا من الحديث آنفا وهو حجة لان مسلما روى للنهشلى وما رواه مالك فى الموطا عن عمر أنه قال لابى أيوب الانصارى حين فاته الحج اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا أدركك الحج من قابل فاحجج وأهد مااستيسر من الهدى وكذا روى عنه أنه قال لهبار بن الاسود ومن معه حين فاتهم الحج وعن ابن عمر مثل ما عن أبيه رضى الله عنهما رواه الشافعى عنه فمحمول على الندب لما قدمنا من الحديث المرفوع أنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به حين بيانه لحكم الفوات أو لم يعلما فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ وتأيد بما ذكره من المعنى فى الكتاب وهو أن العمرة لفائت الحج جعلت شرعا شرطا للتحلل وكانت كالدم فى المحصر فلا يجمع بينهما وقوله لان التحلل الخ المراد أن لزوم الدم على المحصر لكونه تعجل الاحلال قبل الاعمال وهذا قد حل بالاعمال فلا يجب عليه الدم لا ما يتخايل من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه أن لايجب على المحصر عمرة فى قضاء الحجة حينئذ (قوله لما روى عن عائشة) أخرج البيهقى عن شعبة عن يزيد (١) الرشك عن معاذة عن عائشة قالت حلت العمرة فى السنة كلها الا أربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك اه وهو يشير الى أن الكراهة كراهة تحريم وفى كلام المصنف مايفيده وقال الشيخ تقى الدين فى الامام روى اسمعيل بن عياش عن ابراهيم ونافع عن طاوس قال قال البحر يعنى ابن عباس خمسة أيام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق اعتمر قبلها أو بعدها ماشئت اه هذا وأما أفضل أوقاتها فرمضان وعن ابن عباس رضى الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عمرة فى رمضان تعدل حجة وفى طريق لمسلم تقضى حجة أوحجة معى وفى رواية لابى داود تعدل حجة معى من غير شك وكان السلف رحمهم الله يسمونها الحج الاصغر ۞ هذا وقد قدمنا فى أوائل كتاب الحج الوعد بعدد عمراته عليه السلام فنقول قد اعتمر النبى صلى الله عليه وسلم أربع عمرات كلهن بعد الهجرة ولم يعتمر مدة مقامه بمكة بعد النبوة شيأ وذلك ثلاث عشرة سنة وعن هذا ادعى من ادعى أن السنة فى العمرة أن تفعل داخلا الى مكة لاخارجا بأن يخرج المقيم بمكة الى الحل فيعتمر كما يفعل اليوم وان لم يكن ذلك ممنوعا ثم المراد بالاربعة احرامه بهن فأما ماتم له منها فثلاث ولهذا قال البراء بن عازب اعتمر النبى صلى الله عليه وسلم عمرتين قبل أن يحج فلم يحتسب بعمرة الحديبية كذا فى الصحيحين وكلهن فى ذى القعدة على ماهو الحق ﴿الاولى﴾ عمرة الحديبية سنة ست فصدتها فنحر الهدى بها وحلق هو وأصحابه ورجع الى المدينة ﴿الثانية﴾ عمرة القضاء فى العام المقبل وهى قضاء عن الحديبية هذا مذهب أبى حنيفة وذهب مالك الى أنها مستأنفة لاقضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف اياها بعمرة القضاء ظاهر فى خلافه وتسمية بعضهم اياها عمرة القضية لاينفيه فانه اتفق فى الاولى مقاضاة النبى صلى الله عليه وسلم أهل مكة على أن يأتى من العام المقبل فيدخل مكة بعمرة ويقيم بها ثلاثا وهذا الامر قضية تصح اضافة هذه العمرة اليها فانها عمرة كانت عن تلك القضية فتصح اضافتها الى كل منهما فلا تستلزم الاضافة الى القضية نفى القضاء والاضافة الى القضاء يفيد ثبوته فيثبت مفيد ثبوته بلا معارض وأيضا فالحكم الثابت فيمن شرع فى احرام بنسك فلم يتمه لاحصار فحل أن يقضى وهذه تحتمل القضاء فوجب حملها عليه وعدم نقل أنه عليه السلام أمر الذين

الآخر وعما يقدر عليه وقوله (والعمرة لاتفوت) أى لانها غير موقتة (وهى جائزة فى جميع السنة) يدل على جوازها فى أشهر الحج وقد اختلف السلف فى ذلك وكان عمر ينهى عنها ويقول الحج فى الاشهر والعمرة فى غيرها أكمل لحجكم وعمرتكم والصحيح جوازها بلا كراهة بدليل ماروى البخارى فى صحيحه باسناده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه اعتمر فى ذى القعدة أربع عمر الا التى اعتمر مع حجته وأما كراهتها فى الايام الخمسة فهى مذهبنا وقال الشافعى رحمه الله لاتكره وماذكره فى الكتاب ظاهر وقوله (والاظهر من المذهب ماذكرناه) يعنى كراهة العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده

﴿باب الفوات﴾

(قوله وكان عمر رضى الله عنه ينهى عنها ويقول الخ) أقول أى يقول بعد النهى

(١) الرشك بكسر الراء وسكون المعجمة الكبير اللحية ولقب يزيد بن أبى يزيد الضبعى أحسب أهل زمانه أفاده القاموس كتبه مصححه

كانوا معه بالقضاء لا يفيد ذلك بل المفيد له نقل العدم لا عدم النقل ثم هو مما يؤنس به في عدم الوقوع لان الظاهر أنه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما وجب القضاء في مثله على العموم فيجب الحكم بعلمهم به وقضائهم من غير تعيين طريق علمهم ﴿الثالثة﴾ عمرته التي قرنها مع حجته على ما أسلفنا اثباته من أنه صلى الله عليه وسلم حج قارنا أو التي تمتع بها الى الحج على قول القائلين بأنه حج متمتعا أو التي اعتمرها في سفره ذلك على قول القائلين بأنه أفرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع ﴿الرابعة﴾ عمرته من الجعرانة لما خرج صلى الله عليه وسلم الى حنين ودخل بهذه العمرة الى مكة ليلا وخرج منها ليلا الى الجعرانة فبات بها فلما أصبح وزالت الشمس خرج في بطن سرف حتى جامع في الطريق ومن ثمة خفيت هذه العمرة على كثير من الناس وأما أنهن كلهن في ذي القعدة فلما ثبت عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ذي القعدة وأما ما في الصحيحين من حديث أنس رضي الله عنه أنه قال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر كلهن في ذي القعدة الا التي مع حجته عمرة من الحديبية أو زمن الحديبية في ذي القعدة وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة وعمرة من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين في ذي القعدة وعمرة مع حجته فلا ينافيه لان مبدأ عمرة القران كان في ذي القعدة وفعلها كان في ذي الحجة فصح طريقا الاثبات والنفي وأما قول ابن عمران النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر أربعا احداهن في رجب فقد قالت عائشة لما بلغها ذلك يرحم الله أبا عبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة قط إلا وهو شاهد وما اعتمر في رجب قط وأما ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة في رمضان فقد حكم الحفاظ بغلط هذا الحديث اذ لا خلاف أن عمره كلها لم تزد عن أربع وقد عينها أنس وعدها وليس فيما ذكر شيء منها في غير ذي القعدة سوى التي مع حجته وقد جمع بما ذكرناه من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة في رجب وأخرى في رمضان لكانت ستا ولو كانت أخرى في شوال كما هو في سنن أبي داود عن عائشة أنه عليه السلام اعتمر في شوال كانت سبعا والحق في ذلك أن ما أمكن الجمع فيه وجب ارتكابه دفعا للمعارضة وما لم يمكن الجمع فيه حكم بمقتضى الاصح والأثبت وهذا أيضا يمكن فيه الجمع بارادة عمرة الجعرانة فانه خرج الى حنين في شوال والاحرام بها في ذي القعدة فكان مجازا القريب هذا ان صح وحفظ والا فالمعول عليه الثابت والله أعلم ولما ثبت أن عمره صلى الله عليه وسلم كانت كلها في ذي القعدة وقع تردد لبعض أهل العلم في أن أفضل أوقات العمرة أشهر الحج أو رمضان ففي رمضان ما قدمناه مما يدل على الافضلية ولكن فعله لما لم يقع الا في أشهر الحج كان ظاهرا أنه أفضل اذ لم يكن الله سبحانه وتعالى يختار لنبيه إلا ما هو الافضل أو أن رمضان أفضل بتنصيصه صلى الله عليه وسلم على ذلك وتركه لذلك لاقترانه بأمر يخصه كاشتغاله بعبادات أخرى في رمضان تبتلا وأن لا يشق على أمته فانه لو اعتمر فيه لخرجوا معه ولقد كان بهم رحيما وقد أخبر في بعض العبادات أن تركه لها لئلا يشق عليهم مع محبته له كالقيام في رمضان بهم ومحبته لأن يستقي بنفسه مع سقاة زمزم ثم تركه كي لا يغلبهم الناس على سقايتهم ولم يعتمر عليه الصلاة والسلام في السنة الاخرة وما ظنه بعضهم من حديث في أبي داود عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر عمرتين عمرة في ذي القعدة وعمرة في شوال وليس المراد ذكر جميع ما اعتمر عليه السلام للعلم بأنه اعتمر أكثر فكان المراد ذكر أنه وقع له ذلك في سنة يجب أن يحكم فيه بالغلط فانه قد تظافر قول عائشة وابن عباس وأنس وغيرهم على أنها أربع ومعلوم أن الأولى كانت في ذي القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر إلا من قابل سنة سبع سوى التي في ذي القعدة عمرة القضاء ثم لم يخرج الى مكة حتى فتحها سنة ثمان في رمضان ولم يعتمر في دخوله في الفتح ثم أخرج الى حنين في شوال من تلك السنة ثم رجع منها فأحرم بعمرة في ذي القعدة ففي اعتمر في شوال والله سبحانه وتعالى

وقوله (والعمرة سنة) أى سنة مؤكدة وقوله (ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما فى فائت الحج وهذه أمارة النفلية) استشكل بالايمان وصلاة الجنازة فانهما فرضان وليسا بموقتين وبالصوم فانه يتأدى بنية غيره وهو فرض وأجيب بأنا قد قلنا ان كل ما هو غير موقت ونعنى بذلك ما هو غير موقت بوقت معين من أوقات العمر اذا وقع فيه انتفى الفرضية والايمان فرض دائم فلا يرد نقضا وصلاة الجنازة موقتة بوقت حضورها وان الكلام فيما يكون غير موقت وصوم رمضان ليس كذلك وأقول منشأ هذا الاستشكال الذهول عن كلام المصنف فانه جعل مجموع قوله ولانها غير موقتة بوقت (٣٠٦) وتتأدى بنية غيرها أمارة واحدة وأشار الى ذلك بقوله وهذه أمارة النفلية وحينئذ لا يرد عليه ذلك أما الايمان فلانه لا غير له حتى يتأدى بنيته اذ هو لا يتنوع الى فرض ونفل وكذلك صلاة الجنازة وأما صوم رمضان فلانه موقت بوقت معين وقوله (وتأويل ما رواه) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام العمرة فريضة (أنها مقدرة بأعمال كالحج أو لا تثبت الفرضية مع التعارض فى الآثار) فان ما روى يدل على الفرضية وما رويناه على كونها سنة واذا تعارضت الآثار لا تثبت الفرضية لانها لا تثبت الا بدليل مقطوع به فان قيل هو ثابت بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله عطف العمرة على الحج والحج فريضة وأمر بالاتمام والامر للوجوب أجيب بأن القران فى النظم لا يوجب القران فى الحكم والامر انما هو بالاتمام والاتمام انما يكون بعد الشروع ونحن نقول به وان كانت فى الابتداء سنة وقوله (وهى الطواف والسعى) ظاهر

(والعمرة سنة) وقال الشافعى رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما فى فائت الحج وهذه أمارة النفلية وتأويل ما رواه أنها مقدرة بأعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض فى الآثار قال (وهى الطواف والسعى) وقد ذكرناه فى باب التمتع والله أعلم

أعلم ولا علم الا ما علم (قوله والعمرة سنة) أى من أتى بها مرة فى العمر فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهى عنها فيه الا أنها فى رمضان أفضل هذا اذا أفردها فلا ينافيه أن القران أفضل لان ذلك أمر يرجع الى الحج لا الى العمرة فالحاصل أن من أراد الاتيان بالعمرة على وجه أفضل فيها ففى رمضان أو الحج على وجه أفضل فيه فبأن يقرن معه عمرة (قوله وقال الشافعى رحمه الله فريضة) وقال محمد بن الفضل من مشايخ بخارى فرض كفاية وقيل هى واجبة وجه قول الشافعى رحمه الله ما رواه الحاكم فى المستدرك والدارقطنى عن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بأيهما بدأت قال الحاكم الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله اهـ وفيه اسمعيل بن مسلم المكى ضعفوه قال البخارى منكر الحديث وقال أحمد حدثنا حديثه ورواه البيهقى عن هشام بن حسان عن محمد ابن سيرين موقوفا وهو الصحيح وأخرج الدارقطنى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام قال أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وأن تقيم الصلاة وتؤتى الزكاة وأن تحج وتعتمر قال الدارقطنى اسناده صحيح ورواه الحاكم فى كتابه المخرج على صحيح مسلم قال صاحب التنقيح الحديث مخرج فى الصحيحين ليس فيه وتعتمر وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه أحاديث أخر لم تسلم من ضعف أو عدم دلالة وأخرج الحاكم أيضا عن ابن عمر ليس أحد من خلق الله تعالى الا وعليه حجة وعمرة واجبتان على من استطاع الى ذلك سبيلا وعلقه البخارى وأخرج عن ابن عباس الحج والعمرة فريضتان على الناس كلهم الا أهل مكة فان عمرتهم طوافهم فليخرجوا الى التنعيم ثم ليدخلوها الحديث وقال على شرط مسلم وقال البيهقى قال الشافعى رحمه الله فى مناظرة من أنكر عليه القول بوجوب العمرة أشبه بظاهر القرآن لانه قرنها بالحج ولنا ما أخرجه الترمذى عن حجاج بن أرطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر رضى الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة هى قال لا وان تعتمر فهو أفضل قال الترمذى حديث حسن صحيح هكذا وقع فى رواية الكرخى ووقع فى رواية غيره حديث حسن لا غير قيل هو الصحيح فان الحجاج بن أرطاة هذا فيه مقال وقد ذكرنا فى باب القران ما فيه وأنه لا ينزل به عن كون حديثه حسنا والحسن حجة اتفاقا وان قال الدارقطنى ان الحجاج بن أرطاة لا يحتج به فقد اتفقت الرواة عن الترمذى على تحسين حديثه هذا وقد رواه ابن جريج عن محمد بن المنكدر عن جابر وأخرجه الطبرانى فى الصغير والدارقطنى

(قوله وصلاة الجنازة موقتة الخ) أقول واذا استشكل بالجهاد اذا لم يكن النفير عاما لم يكن ما ذكره فى صلاة الجنازة جوابا كما لا يخفى (قوله وان الكلام فيما يكون غير موقت الخ) أقول فلا يكون كل واحد منهما أمارة مستقلة (قال المصنف أو لا تثبت الفرضية مع التعارض فى الآثار) أقول وفى بعض النسخ اذ لا تثبت ولا يظهر له معنى صحيح وما قاله الاتقانى فى شرحه تعليل لقوله مقدرة بأعمال كالحج وهذا لان الاصل فى الدلائل المتعارضة الجمع بينها اذا أمكن اهـ فى غاية السخافة فان عدم ثبوت الفرضية مع التعارض أمر وكون الاصل فى النصوص المتعارضة الجمع أمر آخر لا يصلح الثانى شرحا للاول كما لا يخفى على من يتأمل

والدارقطنى بطريق آخر عن جابر فيه يحيى بن أيوب وضعفه وروى عبد الباقى بن قانع عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع وهو أيضا حجة وقول ابن حزم انه مرسل رواه معاوية بن اسحق عن أبى صالح ماهان الحنفى عنه عليه السلام وتضعيف عبد الباقى وماهان اعترضه الشيخ تقى الدين فى الامام بأن عبد الباقى بن قانع من كبار الحفاظ وباقى الاسناد ثقات مع أن المرسل حجة عندنا وانما كلامنا على التنزل قال وتضعيف ماهان غير صحيح فقد وثقه ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير وذكرهم وقد روى أيضا من حديث ابن عباس وفى سنده مجاهيل وروى ابن ماجه عن طلحة بن عبيد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمرة تطوع وفيه عمرو بن قيس قال فى الامام متكلم فيه اه وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجية وأخرج ابن أبى شيبة من حديث أبى أسامة عن سعيد بن أبى عروبة عن أبى معشر عن ابراهيم قال قال عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه الحج فريضة والعمرة تطوع وكفى بعبد الله قدوة فبعد ارخاء العنان فى تحسين حديث الترمذى تعدد طرقه يرفعه الى درجة الصحيح على ما حققناه كما أن تعدد طرق الضعيف يرفعه الى الحسن لضعف الاحتمال بها وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة والافتراض لا يثبت مع المعارضة لان المعارضة تمنعه عن اثبات مقتضاه ولا يخفى أن المراد من قول الشافعى رحمه الله الفرض الظنى وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما ذكرناه أن لا يثبت مقتضى ما رويناه أيضا للاشتراك فى موجب المعارضة فحاصل التقرير حينئذ تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا يثبت ويبقى مجرد فعله صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين وذلك يوجب السنية فقلنا بها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم ﴿فروع﴾ وان استفيد شئ منها مما تقدم فانى لا أكره تكرارها فان تعدد المواقع يوسع باب الوجدان وهو المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمرة احرام الحج عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف رحمه الله يصير احرام عمرة وعند زفر المفعول أيضا أفعال الحج من الطواف والسعى لانه حين عجز عن الكل فانه يتحلل بما يقدر عليه الثابت شرعا التحلل بعد الوقوف لا قبله ولا تحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو قدم محرم بحجة نطاف وسعى ثم خرج الى (١) الربذة مثلا فأحصر بها حتى فاته الحج فعليه أن يحل بعمرة ولا يكفيه طواف التحية والسعى فى التحلل حتى لو كان قارنا والمسئلة بحالها لا يجب عليه قضاء عمرته التى قرنها لانه أداها وان كان قارنا ولم يطف شيأ حتى فاته يطوف الآن لعمرته لانها لا تفوت ويسعى ولا يقطع التلبية عندها وانما يقطعها اذا أخذ فى الطواف الذى يتحلل به عن الاحرام فى الحج ومن فاته الحج فمكث حراما حتى دخلت أشهر الحج من قابل فتحلل بعمرة ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وهذا مما يدل على أن احرام حجه باق اذ لو انقلب احرام عمرة كان متمتعا اذ لا يمنع من التمتع تقدم احرام العمرة على أشهر الحج بعد أن أوقع أفعالها فى أشهر الحج وليس لفائت الحج أن يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقائه احرام حج حتى لو مكث محرما الى قابل لم يفعل أفعال عمرة التحلل وأراد أن يحج ليس له ذلك لان موجب احرام حجه تغير شرعا بالفوات فلا يترتب عليه غير موجبه فلا يتمكن أبو يوسف فى الاستدلال بهذا على صيرورته احرام عمرة ولا فرق فى وجوب التحلل بعمرة بين كون الفوات حال الصحة أو بعد ما فسد بالجماع ولو فاته الحج فأهل بأخرى طاف للفائتة وسعى ورفض التى أدخلها لانه قبل التحلل بالعمرة جامع بين احرامى حجتين وعليه فيها ما على الرافض ولو نوى بهذه التى أهل بها قضاء الفائتة لم يلزمه بهذا الاهلال شئ سوى التى هو فيها لان احرامه بعد الفوات باق ونية ايجاد ما هو موجود لغو فيتحلل بالطواف والسعى ويقضى الفائتة فقط فلو كان أهل بعمرة رفضها أيضا لانه جامع بين عمرتين احراما على قول أبى يوسف وعملا على قولهما ولو أهل رجل بحجتين فقدم مكة وقد فاته الحج تحلل بعمرة واحدة لا بعمرتين لانه بالترك والشروع رفض احداهما والتحلل بالعمرة انما يجب لغير ما رفض وذلك واحدة

(١) الربذة بالذال المعجمة بعد الموحدة كما فى كتب اللغة ومعجم ياقوت لا كما وقع فى بعض نسخ الفتح من ضبطها بالدال المهملة فليحذر كتبه مصححه

لما كان الاصل فى التصرفات أن تقع (٣٠٨) عمن تصدر منه كان الحج عن الغير خليقا بأن يؤخر فى باب على حدة ✻ واعلم أن من صلى أوصام أو تصدق فجعل ثواب ذلك لغيره جاز عند أهل السنة والجماعة وقال بعض أهل العلم لا يجوز لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولان الثواب هو الجنة وليس لاحد تمليكها لغيره لانه ليس بمالك لها وقلنا لما جعل سعيه للغير صار سعيه كسعى الغير وله ولاية أن يصير ساعيا لغيره وأن يجعل استحقاقه للجنة لغيره واذا ظهر هذا فقوله (الاصل فى هذا أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله) اشارة الى أن ثواب الحج للآمر بجعل المأمور كذلك وأما نفس الحج هل يقع عن الآمر أو عن المأمور فيذكر بعيد هذا ما هو ظاهر الرواية وغيره وقوله (بكبشين أملحين) يقال كبش أملح فيه ملحة وهى بياض يشوبه شعرات سود وهى من لون الملح وكلامه واضح وقوله (فى حالتى الاختيار والضرورة) أى حالة الصحة والمرض

﴿ باب الحج عن الغير ﴾

الاصل فى هذا الباب أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو غيرها عند أهل السنة والجماعة لما روى عن النبى عليه السلام أنه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن أقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احدى الشاتين لأمته والعبادات أنواع مالية محضة كالزكاة وبدنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجرى فى النوع الاول فى حالتى الاختيار والضرورة

﴿ باب الحج عن الغير ﴾

ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم (قوله له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما عند أهل السنة والجماعة) لا يراد به أن الخلاف بيننا وبينهم فى أن له ذلك أو ليس له كما هو ظاهره بل فى أنه ينجعل بالجعل أو لا بل يلغو جعله (قوله أو غيرها) كتلاوة القرآن والاذكار (قوله عند أهل السنة والجماعة) ليس المراد أن المخالف لما ذكر خارج عن أهل السنة والجماعة فان مالكا والشافعى رضى الله عنهما لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرها كالصدقة والحج بل المراد أن أصحابنا لهم كمال الاتباع والتمسك بالسنة مالبس لغيرهم فعبر عنهم باسم أهل السنة فكأنه قال عند أصحابنا غير أن لهم وصفا عبر عنهم به وخالف فى كل العبادات المعتزلة وتمسكوا بقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وسعى غيره ليس سعيه وهى وان كانت مسوقة قصا لما فى صحف ابراهيم وموسى عليهما السلام فحيث لم يتعقب بانكار كان شريعة لنا على ما عرف والجواب أنها وان كانت ظاهرة فيما قالوه لكن يحتمل أنها نسخت أو مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير الى ذلك وهو ما رواه المصنف وما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته والملحة بياض يشوبه شعرات سود وفى سنن ابن ماجه بسنده عن عائشة وأبى هريرة رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد أن يضحى يشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوأين فذبح أحدهما عن أمته ممن شهد لله بالوحدانية وله بالبلاغ وذبح الآخر عن محمد وآل محمد ورواه أحمد والحاكم والطبرانى فى الاوسط عن أبى هريرة رضى الله عنه وأخرج أبو نعيم فى ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبد الله عن أبيه سمعت أبا هريرة يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أقرنين أملحين موجوأين فلما وجههما قال انى وجهت وجهى الآية اللهم لك ومنك عن محمد وأمته باسم الله والله أكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم بنقص فى المتن ورواه ابن أبى شيبة عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أتى بكبشين أملحين عظيمين أقرنين موجوأين فأضجع أحدهما وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم أضجع الآخر وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وأمته ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لى بالبلاغ وكذا رواه اسحق وأبو يعلى فى مسنديهما وروى هذا المعنى من حديث أبى رافع رواه أحمد واسحق والطبرانى والبزار والحاكم ومن حديث حذيفة بن أسيد الغفارى أخرجه الحاكم فى الفضائل ومن حديث أبى طلحة الانصارى رواه ابن أبى شيبة ومن طريقه رواه أبو يعلى والطبرانى ومن حديث أنس بن مالك رواه ابن أبى شيبة أيضا والدارقطنى فقد روى هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت مخرجوه فلا يبعد أن يكون القدر المشترك وهو أنه ضحى عن أمته مشهورا يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صاحبه أو تنظر اليه والى ما رواه

﴿ باب الحج عن الغير ﴾

(قوله وقلنا لما جعل سعيه للغير صار سعيه كسعى الغير الخ) أقول وأنت خبير بأنه لا يسند السعى الى ذلك الغير اذا سعى أحد له فلم يحصل الجواب (قال المصنف والآخر عن أمته ممن أقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ) أقول احتراز عن أمة الدعوة

(لحصول المقصود) وهو ايصال النفع الى الفقراء وقوله (لا يحصل به) أى بفعل النائب وقوله (وهى المشقة بتنقيص المال) يعنى أن المرء كما لحقه المشقة عند فعله بنفسه تلحقه أيضا عند فعل غيره اذا كان بماله (والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر) وما هو كذلك لا يتعين بوقت معين وكلتا المقدمتين ظاهرة فالحج لا يتعين بوقت معين فان لم يكن العجز دائما وقد أحج عن نفسه ثم زال عنه العجز كان قادرا على أصله فى وقته وذلك يبطل النيابة فان قيل القدرة على الاصل تبطل (٣٠٩) الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل المقصود بالخلف وهو حصول المشقة بتنقيص المال فالجواب أنا لم نسلك فى هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف وانما قلنا بأن الحج مركب من أمرين أحدهما يحتمل النيابة والآخر لا يحتملها فعملنا بأحدهما عند القدرة فلم نجوز النيابة وبالآخر عند العجز فجوزناها لكن شرطنا لكونه وظيفة العمر أن يكون العجز دائما لما مر واعترض بأن كونه وظيفة العمر لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتخلفه عنه فانه شرط لجواز الفدية للشيخ الفانى عن الصوم والصوم ليس وظيفة العمر والجواب أن الدليل يستلزم المدلول ولا ينعكس فكل ما كان وظيفة العمر يشترط فيه العجز الدائم ولا يلزم أن كل ما يشترط فيه العجز الدائم يكون وظيفة العمر وقوله (وفى الحج النفل تجوز الانابة) ظاهر (ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه) يعنى الآمر (وبذلك تشهد الاخبار الواردة فى هذا الباب) فانه صلى الله عليه وسلم قال للخثعمية حين قالت ان أبى شيخ كبير لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة أفيجزينى أن أحج عنه قال نعم حجى عن أبيك واعتمرى (وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج) يعنى المأمور

لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجرى فى النوع الثانى بحال لان المقصود وهو إتعاب النفس لا يحصل به وتجرى فى النوع الثالث عند العجز للمعنى الثانى وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفى الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل أوسع ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة فى الباب كحديث الخثعمية فانه صلى الله عليه وسلم قال فيه حجى عن أبيك واعتمرى وعن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن الحاج

الدارقطنى أن رجلا سأله صلى الله عليه وسلم فقال كان لى أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لى ببرهما بعد موتهما فقال له صلى الله عليه وسلم إن من البر بعد الموت أن تصلى لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صيامك والى ما رواه أيضا عن على عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله أحد احدى عشرة مرة ثم وهب أجرها للاموات أعطى من الاجر بعدد الاموات والى ما عن أنس أنه سأله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم إنه ليصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق اذا أهدى اليه رواه أبو حفص الكبير العكبرى وعنه صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم يس رواه أبو داود فهذه الآثار وما قبلها وما فى السنة أيضا من نحوها عن كثير قد تركناه لحال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو أن من جعل شيأ من الصالحات لغيره نفعه الله به مبلغ التواتر وكذا ما فى كتاب الله تعالى من الامر بالدعاء للوالدين فى قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال تعالى والملائكة يسبحون بحمد ربهم ويستغفرون لمن فى الارض وقال تعالى فى آية أخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمد ربهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا وساق عبارتهم ربنا وسعت كل شئ رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيآت قطعى فى حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الآية التى استدلوا بها اذ ظاهرها أنه لا ينفع استغفار أحد لاحد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شئ فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها على صرافته فتتقيد بما لم يهبه العامل وهو أولى من النسخ أما أولا فلأنه أسهل اذ لم يبطل بعد الارادة وأما ثانيا فلانها من قبيل الاخبارات ولا يجرى النسخ فى الخبر وما يتوهم جوابا من أنه تعالى أخبر فى شريعة ابراهيم وموسى عليهما السلام أن لا يجعل الثواب لغير العامل ثم جعله لمن بعدهم من أهل شريعتنا حقيقة مرجعه الى تقييد الاخبار لا الى النسخ اذ حقيقته أن يراد المعنى ثم ترفع ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى أهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم يرد الاخبار أيضا فى حقنا ثم نسخ وأما جعل اللام فى للانسان بمعنى على فبعيد من ظاهرها ومن سياق الآية أيضا فانها وعظ للذى تولى وأعطى قليلا وأكدى وقد ثبت فى ضمن ابطالنا لقول المعتزلة انتفاء قول الشافعى ومالك رحمهما الله فى العبادات البدنية بما فى الآثار والله سبحانه هو الموفق (قوله لحصول المقصود) المقصود الاصلى من التكاليف الابتلاء ليظهر من المكلف ما سبق

(قوله فالجواب أنا لم نسلك فى هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف) أقول مسلك الاصل والخلف طريق مسلوك للاصحاب اذا سلك هنا فما وجه سد الباب (قوله لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتخلفه عنه فانه شرط لجواز الخ) أقول ضمير فانه راجع الى العجز (قوله والجواب أن الدليل يستلزم المدلول الخ) أقول أى نوعه (قوله فانه صلى الله عليه وسلم قال للخثعمية الى قوله حجى عن أبيك) أقول قوله حجى عن أبيك واعتمرى مقول قول النبى صلى الله عليه وسلم (قال المصنف ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه الخ) أقول قال الامام

(وللآمر ثواب النفقة) وصار انفاق المأمور كانفاق الآمر بنفسه ولكن يسقط أصل الحج عن الآمر لانه عبادة بدنية حصل العجز عن فعله وكل ما كان كذلك قام الانفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الفاني فانه لما عجز عن الصوم قامت الفدية مقام الصوم فان قيل الفدية ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليها غيرها فالجواب أنه ملحق بها بطريق الدلالة فان

الانفاق اذا قام مقام الصوم وهو عبادة بدنية محضة فلأن يقوم مقام ما هو مركب من البدني والمالي أولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول مال عامة المتأخرين

وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز أقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم

العلم الازلي بوقوعه منه من الامتثال بالصبر على ما أمر به تاركا هوى نفسه لاقامة أمر ربه سبحانه وتعالى فيثاب أو المخالفة فيعفى عنه أو يعاقب فتحقق بذلك آثار صفاته تعالى فانه تعالى اقتضت حكمته الباهرة وكمال فضله واحسانه أن لا يعذب بما علم أنه سيقع من المخالفة قبل ظهوره عن اختيار المكلف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية في تقييد الجوارح والنفس بالافعال المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها مقصود آخر وهو سد خلة المحتاج والمشقة فيها ليس به بل بالتنقيص فكل ما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته الا بفعله بنفسه اذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم تجز النيابة في البدنية لان فعل غيره لا يتحقق به الاشقاق على نفسه بمخالفة هواها بالصبر عليه وأما المالية فما فيه المشقة من أحد مقصوديها وهو تنقيص المال باخراجه لم تجز فيه النيابة ولا يقوم به غيره اذ لا بد من إذنه والواقع من النائب ليس الا المناولة للفقير وبه يحصل المقصود الآخر الذي هو من حيث هو لا مشقة به على المالك وعلى هذا كان مقتضى القياس أن لا تجرى النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لم تقم بالآمر لكنه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى أعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا وذلك بأن يدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة فانه لم يعذره لان تركه فيها ليس الا لمجرد ايثار راحة نفسه على أمر ربه وهو بهذا يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العمر فحيث تعلق به خطابه لقيام الشروط وجب عليه أن يقوم هو بنفسه في أول أعوام الامكان فاذا لم يفعل أثم وتقرر القيام بها بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير متصف بالشروط فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو أن يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلا منه فحيث قدر عليه وقتا ما من عمره بعدما استناب فيه للعجز لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة فلذا لو أحج عنه غيره لمرض يرجى زواله أولا أو كان محبوسا كان أمره مراعى ان استمر بذلك المانع حتى مات ظهر أنه وقع مجزيا وان عوفي أو خلص من السجن ظهر أنه لم يقع مجزيا وظهر وجوب المباشرة بنفسه ولو أحج صحيح غيره ثم عجز لا يجزيه كذا في فتاوى قاضيخان وهو صحيح لانه أذن قبل وجود سبب الرخصة ولا يشكل خلاف هذا بما في الفتاوى أيضا قال اذا قال رجل لله على ثلاثون حجة فأحج عنه ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل أن يجيء وقت الحج جاز عن الكل لانه لم تعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت الحج فجاز وان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم شرط صحة الاحجاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة تجيء وفيها المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى أن تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فيه فحينئذ تبعث من يحج عنها أما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم وجود المحرم الى أن ماتت فذلك جائز كالمريض اذا أحج عنه رجلا ودام المرض الى أن مات * واعلم أن ما تقدم في أول كتاب الحج من كون شرط الاحجاج عن الفريضة مجيء الوقت وهو قادر فلا يحج حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلو أوصى قبل الوقت فمات لا يصح وقدمنا من اختلاف زفر ويعقوب في نصراني أسلم أو صبي بلغ فمات قبل ادراك الوقت وأوصيا بحجة الاسلام أن الوصية باطلة على قول زفر لما قلنا وجائزة على قول أبي يوسف لان السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه

التمرتاشي في شرح الجامع الصغير قال السرخسي هذه المسئلة تدل على أن الصحيح من المذهب فيمن يحج عن غيره أن أصل الحج يكون عن المحجوج عنه ولا يسقط به فرض الحج عن الحاج وعن محمد للمحجوج عنه ثواب النفقة فأما الحج يكون عن الحاج وفي التفاريق عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مثله ولفظ الكتاب يوهم خلافه وفي الكفاية ظاهر رواية الاصل أن الحج عن المحجوج عنه وفي شرح بكر عن الحاج على قول علمائنا وقال الشافعي عن الآمر وفي زيادات برهان قيل عن المحجوج عنه واليه مال السرخسي رحمه الله وقيل عن الحاج واليه مال بكر ولكن لا يسقط عنه فرض الحج فيكون نفلا منه لان فرض الحج لا يتأدى الا بنية الفرض أو بمطلق النية ولم توجد وانما وجدت النية عن الآمر اهـ قال الشارح أكمل الدين قال شيخ الاسلام الى هذا القول مال عامة المتأخرين اهـ وقال العلامة الزيلعي والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج اهـ نظر

نظر أولا فى كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب وان كان هو البيت لكن الموصى به ليس مطلق الحج ليلزم الورثة ان وسع الثلث بل الحج الفرض وقد تحققنا عدمه عليهما الى أن ما نافقول زفر أنظر وفى البدائع لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لان المال شرط الوجوب فاذا لا مال لا وجوب فلا ينوب عنه غيره فى أداء الواجب ولا واجب حينئذ وهذا يؤيد ما ذكرناه والله سبحانه أعلم أما الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه واحد من المشقتين فاذا كان له تركهما كان له أن يتحمل احداهما تقربا الى ربه عز وجل فله الاستنابة فيه صحيحا ثم ان وجوب الايصاء انما يثبت ابتداء اذا كان صحيح البدن عند أبى حنيفة رحمه الله فان لم يكن صحيحا لم يتعلق به فلا يجب عليه الاحجاج وعندهما اذا كان له مال تعلق به وان كان زمنا أو مفلوجا على ما سلف من أن من الشرائط عنده صحة الجوارح خلافا لهما وأسلفنا فى أول كتاب الحج أن قولهما رواية الحسن عنه وأنها أوجه وذكرنا الوجه ثمة فليراجع ثم اختلف فى أن نفس الحج يقع عن الآمر أو عن المأمور فعن محمد عن المأمور بناء على أنه أقيم الانفاق على الحاج مقام نفس الفعل شرعا كالشيخ الفانى حيث أقيم الاطعام فى حقه مقام الصوم قالوا ان بعض الفروع ظاهرة فى هذا وسيأتى وعليه جمع من المتأخرين صدر الاسلام والاسبيجابى وقاضيخان حتى نسب شيخ الاسلام هذا لاصحابنا فقال على قول أصحابنا أصل الحج عن المأمور ومختار شمس الائمة السرخسى وجمع من المحققين أنه يقع عن الآمر وهو ظاهر المذهب ويشهد بذلك الآثار من السنة ومن المذهب بعض الفروع فمن الآثار حديث الخثعمية وهو أن امرأة من خثعم قالت يارسول الله ان فريضة الله فى الحج على عباده أدركت أبى شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم متفق عليه فقد أطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل حج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والنسائى والترمذى وصححه وأما الفروع فان المأمور لا يسقط عنه حجة الاسلام بهذه الحجة فلو كانت عنه لسقطت اذ الفرض أن حجة الاسلام تتأدى باطلاق النية وتلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تأمل ولم يستدل فى البدائع بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج النائب الى اسناد الحج الى المحجوج عنه فى النية ولو لم يقع نفس الحج عن الآمر لم يحتج الى نيته * واعلم أن شرط الاجزاء كون أكثر النفقة من مال الآمر والقياس كون الكل من ماله الا أن فى التزام ذلك حرجا بينا لان الانسان لا يستصحب المال ليلا ونهارا فى كل حركة وقد يحتاج الى شربة ماء وكسرة خبز فى بغتة فأسقطنا اعتبار القليل استحسانا واعتبرنا الاكثر اذ له حكم الكل فان أنفق الاكثر أو الكل من مال نفسه وفى المال المدفوع اليه وفاء لحجه رجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفاق فى مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصى والوكيل يشترى لليتيم ويعطى الثمن من مال نفسه ثم يرجع به فى مال اليتيم وحينئذ لا يشكل ما فى الكافى للحاكم الشهيد لو قال أحجوا فلانا حجة ولم يقل عنى ولم يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما يحج به وله أن لا يحج به اذا أخذه ويصرفه الى حاجة أخرى قال فى المبسوط لانه لما أمر بذلك انما جعل الحج عيارا لما أوصى له به من المال ثم أشار عليه أن يحج به عن نفسه فكانت الوصية صحيحة ومشورته غير ملزمة فان شاء حج وان شاء لم يحج اهـ والحاصل أنه انما أوصى له بمال يبلغ أن يحج به وفى غريب الرواية للسيد الامام ابن شجاع رجل أوصى بأن يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع فى التركة فانه يجوز كالدين اذا قضاه من مال نفسه ولو حج على أن لا يرجع لا يجوز عن الميت ويخايل خلافه فى عيون المسائل قال اذا أوصى أن يحج عنه بعض ورثته فأجاز سائر الورثة وهم كبار جاز وان كانوا صغارا أو غيبا كبارا لم يجز لان هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا تجوز الا باجازة الورثة اهـ فيحمل الاول على ما اذا أمره باقى الورثة بذلك والنفقة المشروطة ما تكفيه لذهابه وايابه لانه فى ذلك عامل للميت ولو توطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته فى مال الميت لانه توطن حينئذ لحاجة نفسه بخلاف ما اذا

أقام أقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا أقام أكثر من ثلاث فهي في مال نفسه لتحقق الحاجة
الى الثلاث للاستراحة لا للاكثر قالوا هذا في زمانهم اذ كان يقدر على الخروج متى شاء أما في زماننا فلا الا
مع الناس فعلى هذا اذا كان مقامه بمكة أو غيرها الانتظار القافلة فنفقته في مال الميت وان كان أكثر من
خمسة عشر يوما لانه لا يقدر على الخروج الا معهم فلم يكن متوطنا لحاجة نفسه فان أقام بعد خروجها
فنفقته في مال نفسه فان بدا له بعد ذلك أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة
الرجوع في مال الميت فهو كالناشزة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا أقام في بلدته أو بلدة أخرى خمسة
عشر يوما لحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقد روى عن
أبي يوسف أنه لا تعود نفقته في مال الميت لانه في الرجوع عامل لنفسه لا للميت لكنا قلنا ان أصل سفره كان
للميت فما بقي ذلك السفر بقيت النفقة كذا في المبسوط وذكر غير واحد من غير ذكر خلاف أنه ان نوى
الاقامة خمسة عشر يوما سقطت فان عاد عادت وان توطنها سواء قل أو كثر لا تعود وهذا يفيد أن التوطن
غير مجرد نية الاقامة خمسة عشر يوما والظاهر أن معناه أن يتخذها وطنا ولا يحد في ذلك حدا فتسقط
النفقة ثم العود انشاء سفر لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة على الميت والله سبحانه أعلم
وصرح في البدائع بعد نقل الرواية عن أبي يوسف فقال وهذا اذا لم يتخذ مكة دارا فأما اذا اتخذها دارا ثم
عاد لا تعود النفقة بلا خلاف ولو كان أقام بها أياما من غير نية الاقامة قالوا ان كانت اقامة معتادة لم
تسقط وان زاد على المعتاد سقطت ولو تعجل الى مكة فهي في مال نفسه الى أن يدخل عشر ذي الحجة فتصير
في مال الآمر ولو سلك طريقا أبعد من المعتاد ان كان مما يسلكه الناس ففي مال الآمر والا ففي مال نفسه
ومادام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ عادت في مال الميت ولو كان
بدأ بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف الامر وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى
وفي فتاوى قاضيخان لو ضاعت النفقة بمكة أو بقرب منها أو لم يبق معه شيء فنفدت فأنفق من مال نفسه كان
له أن يرجع في مال الميت وان فعل بغير قضاء لانه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه ثم ذكر بعده
بأسطر اذا قطع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال في الطريق فمضى وحج وأنفق من مال نفسه
يكون متبرعا فلا يسقط الحج عن الميت لان سقوطه بطريق التسبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق
في ذلك بين الصورتين سوى أنه قيد الاولى بكون ذلك الضياع بمكة أو قريبا منها لكن المعنى الذي علل به
يوجب اتفاق الصورتين في الحكم وهو أن يثبت له الرجوع فان لم يرجع وتبرع به ان كان الاقل جاز والا
فهو ضامن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من طعام ومنه اللحم وشرابه وثيابه وركوبه وثياب احرامه
وليس له أن يدعو أحدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير الا لحاجة
تدعو الى ذلك ولا يشتري منها ماء الوضوء بل يتيمم ولا يدخل الحمام وفي فتاوى قاضيخان له أن يدخلها
بالمتعارف يعني من الزمان ويعطي أجرة الحارس من مال الآمر وله أن يخلط دراهم النفقة مع الرفقة
ويودع المال واختلف في شراء دهن السراج والادهان قيل لا وقيل يشتري دهنا يدهن به لاحرامه وزيتا
للاستصباح ولا يتداوى منه ولا يحتجم ولا يعطي أجرة الحلاق الا أن يوسع عليه الميت أو الوارث وقياس
ما في الفتاوى أن يعطي أجرة الحلاق ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه وله أن
يشتري دابة يركبها ومحملا وقربة وإداوة وسائر الآلات ومهما فضل من الزاد والامتعة يرده على الورثة أو
الوصي الا أن يتبرع به الوارث أو أوصى له به الميت وهذا لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاحجاج وانما ينفق
في ذهابه وايابه على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان بالاستئجار ولا يجوز الاستئجار على الطاعات وعن
هذا قلنا لو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي أن يحج عنه بنفسه الا أن يكون وارثا أو دفعه
الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا أن يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة

الباقين

قال (ومن أمره رجلان بأن يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة)

الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم يجز له أن يحج بنفسه مطلقا واذا علم هذا فما في فتاوى قاضيخان من قوله اذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس اذا مات في الحبس وللاجير أجرة مثله مشكل لاجرم أن الذي في الكافي للحاكم الشهيد أبي الفضل في هذه المسئلة قال وله نفقة مثله هي العبارة المحررة وزاد ايضاحها في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع المستأجر به هذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقي الامر بالحج فيكون له نفقة مثله واذا أراد أن يكون ما فضل للمأمور من الثياب والنفقة يقول له وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقي مني لك وصية وفي الفتاوى لو حج المأمور بالحج ماشيا وأمسك مؤنة الكراء كان ضامنا مال الميت والحج لنفسه لانصراف الامر بالحج الى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو أوصى أن يعطى بعيره هذا الى رجل يحج عنه فأكراه الرجل وأنفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا هو المختار لانه ملك أن يبيعه ويحج بثمنه فكذا علك أن يؤجره ولانه لو علك ذلك كانت الاجرة له ولا يضمن كالغاصب ويقع الحج عن المأمور فيتضرر الميت به فوجب أن علك الاجارة نظرا للميت ثم يؤدي البعير الى الورثة لانه ملك مورثهم قال أبو الليث في النوازل وعندي أن الحج عن نفسه ويضمن نقصان البعير الا أن يكون الميت فوض اليه ذلك ألا ترى أن رجلا لو وكل رجلا بأن يبيع بعيره بمائة فآجره بمائة لا يجوز فكذا هذا اه ولو أوصى أن يحج عنه فلان فمات فلان أحجوا عنه غيره ولو اختلف المأمور والوارث أو الوصي فقال وقد أنفق من مال الميت منعت من الحج وكذبه الآخر لا يصدق ويضمن الا أن يكون أمرا ظاهرا يشهد على صدقه لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه الا بأمر ظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حججت وكذبه الآخر كان القول للمأمور مع يمينه لانه يدعي الخروج عن عهدة ما هو أمانة في يده ولا تقبل بينة الوارث أو الوصي أنه كان يوم النحر بالبلد الا أن يقيما على اقراره أنه لم يحج نظيره قال المودع دفعتها اليك بمكة وأقام رب الوديعة البينة أنه كان في اليوم الذي ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما اذا أقامها على إقراره أنه كان بالكوفة أما لو كان الحاج مديونا للميت وأمره أن يحج بماله الذي عليه وباقي المسئلة بحالها فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعي قضاء الدين وفي خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا أن يكون للورثة مطالب بدين الميت فانه لا يصدق في حق غريم الميت الا بالحجة وفي فتاوى أهل سمرقند أوصى رجلا أن يحج عنه ولم يفترفيه شيأ والوصي ان أعطى للحج في محمل احتاج الى ألف ومائتين أو راكبا لا في محمل يكفيه الاقل والاكثر يخرج من الثلث يجب الاقل لانه المتيقن ولو مرض الحاج عن غيره فليس له أن يدفع المال الى غيره ليحج به الا اذا قال له الدافع اصنع ما شئت فهذه فوائد مهمة لا يستغنى عنها قدمناها أمام ما في الكتاب تتميما وتكميلا لفائدته ولنرجع الى الشرح (قوله ومن أمره رجلان الخ) صور الابهام هنا أربعة أن يهل بحجة عنهما أو عن أحدهما على الابهام أو يهل بحجة من غير تعيين المحجوج عنه أو يحرم عن أحدهما بعينه بلا تعيين لما أحرم به ففي الاولى قال هي عن الحاج ويضمن النفقة وفي الثانية قال ان مضى على ذلك الخ وحاصله أنه ما لم يشرع في الاعمال فالامر موقوف لم ينصرف الاحرام الى نفسه ولا الى واحد من الآمرين فان عين أحدهما قبل الوقوف انصرف اليه والا انصرف الى نفسه وضمن النفقة وفي الثالثة قال في الكافي لا نص فيه وينبغي أن يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة وفي الرابعة يجوز بلا خلاف ومبنى الاجوبة على أنه اذا وقع عن نفس المأمور لا يتحول بعد ذلك الى الآمر وأنه بعد ما صرف نفقة الآمر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذي أخذ النفقة

قال (ومن أمره رجلان) صورة المسئلة ظاهرة وذهب الشارحون الى أن الدليل غير مطابق للمدلول لان المدلول قوله (فهي) أي الحجة (عن الحاج ويضمن النفقة) ودليله لأن الحج يقع عن الآمر ولا مطابقة بينهما كما ترى ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مذكور وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة اذا وافق أمر الآمر

(قوله ثم قال صاحب النهاية الى قوله وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه الخ) أقول لا قرينة على هذا التقدير

(لان الحج) حينئذ (يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام) وههنا قد خالف فلا يقع الحج عن الآمر بل يقع عن المأمور فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع الحج عن الآمر وهو في صورة عدم مخالفة المأمور للآمر وتابعه على ذلك بعض الشارحين ولا إخال ذلك مقصود المصنف لانه قال بعد هذا (ويضمن النفقة ان أنفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه) فلو كان ذلك مراده كان هذا مستدركا وقال بعضهم زل فيه أقدام الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف وقالوا لا مطابقة بين الدليل والمدلول ولا يوافق التعليل المدعى ونقل تقرير الكلام كما نقلنا ثم قال فأقول ليس الامر كما ظنوا ولو سكتوا في هذا الموضع لكان أولى بل المطابقة حاصلة بين الدليل والمدلول بأن يقال هي عن الحاج أي الحجة تقع عن الحاج وهو المأمور ويضمن النفقة لكل واحد منهما ان أنفق من مالهما لان الحج المؤدى في هذه يقع عن الآمر من وجه بدليل أن الحاج لا يخرج عن حجة الاسلام ولكن كل واحد من الآمرين أمر بان يخلص له الحج ولم يأمر بالاشتراك فلما نوى عنهما جميعا خالف الامر فوقع الحج عن الحاج وضمن النفقة لوجود المخالفة هذا كلامه ولا أزيد على الحكاية فليتأمل فيه وأقول بتوفيق الله تعالى في تقرير كلامه الحج يقع عن الآمر على ظاهر الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن ههنا ايقاعه عن الآمر لان الآمر شخصان كل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له من غير اشتراك وليس أحدهما أولى من الآخر فلا يقع عنهما ولا عن أحدهما فيقع عن المأمور لكن في كلامه إغلاق كما لا يخفى وهذا تعليل لقوله فهي عن الحاج وأما تعليل الآمر قوله ويضمن النفقة فذكور بعيد هذا فان قيل اذا وقع عن الحاج فليجعل عن أيهما شاء كما اذا أهل عن أبويه فان له أن يجعله عن أيهما شاء أجاب بقوله (ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما لعدم الأولوية) أي بعد ما وقع لنفسه وبينه في الكتاب وهو واضح وقوله (وان أبهم الاحرام) ظاهر

لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن أحدهما لعدم الأولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن أبويه فان له أن يجعله عن أيهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لأحدهما أولهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف أمرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان أنفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان أبهم الاحرام بأن نوى عن أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الأولوية وان عين أحدهما قبل المضي فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه

له لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة أو عجز شرعا عن التعيين اذا عرفنا هذا فلا اشكال في تحقق المخالفة اذا أحرم بحجة واحدة عنهما وهو غني عن الاطناب وما يتخايل من جعل الحجة الواحدة عن أبويه مضمحل بأن الكلام فيما اذا كان مأمورا يفعل بحكم الآمر على وزانه لا فيما اذا حج متبرعا فلا يتحقق الخلاف في تركه تعيين أحدهما في الابتداء فيحتمل التعيين في الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب ونقول لو أمره كل من الابوين أن يحج عنه حجة الاسلام فأحرم بها عنهما كان الجواب كالجواب المذكور في الاجنبيين فلا اشكال في أن مخالفة كل منهما فيما اذا أحرم بحجة عن أحدهما لم تتحقق بمجرد ذلك لان كلا منهما أمره بحجة وأحدهما صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن أن تصير للمأمور لانه نص على اخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الآمرين فلا تنصرف اليه الا اذا وجد أحد الامرين الذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد لان معه مكنة التعيين ما لم يشرع في الاعمال بخلاف ما اذا لم يعين حتى شرع وطاف ولو شوطا لان الاعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه ثم ليس في وسعه أن يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك في الثواب ولولا السمع لم يحكم به في الثواب أيضا ولا خفاء في أن احرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة أحد ولا تعذر التعيين ولا يقع عن نفسه لما قدمناه وأما الرابع فأظهر من الكل ولو أمره رجل بحجة فأهل بحجتين احداهما عن نفسه والاخرى عن الآمر فهو مخالف لتضمن الاذن بالحج مع كون نفقة السفر هي المحققة للصحة إفراد السفر للآمر فلو رفض التي عن نفسه جازت الباقية عن الآمر كأنه أحرم بها وحدها ابتداء اذ لا إخلال في ذلك المقصود بالرفض والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه والافضل أن يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا من الخلاف وسنقرره ان شاء الله تعالى ويجوز احجاج الحر والعبد والامة والحرة وفي الاصل نص على كراهة المرأة في المبسوط فان أحج امرأة أنه جاز مع الكراهة لان حج المرأة أنقص فانه ليس عليها رمل ولا سعي في بطن الوادي ولا رفع صوت بالتلبية ولا الحلق اهـ والافضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه حجة الاسلام وذكر في البدائع كراهة احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج والعبد لانه ليس أهلا لاداء الفرض عن نفسه فيكره عن غيره وليس للمأمور أن يأمر غيره بما أمر به عن

(قوله وقال بعضهم زل فيه أقدام الشارحين) أقول القائل هو الاتقاني (قوله ولا يمكن ههنا ايقاعه عن الآمر) أقول يعني لا يمكن أصلا وأراد الشارح بهذا الكلام الرد على الاتقاني فانه زعم أن الحج في هذه الصورة يقع عن الآمر من وجه

وقوله (لان الملتزم هنالك مجهول) معناه أن جهالة الملتزم غير مانعة عن وجوب التعين وأما جهالة من له الحق فهي مانعة ألا ترى أن الاقرار بمجهول لمعلوم جائز دون عكسه (وجه الاستحسان أن الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لامقصودا) بدليل صحة تقدمه على وقت الاداء وهو أشهر الحج (فاكتفى به) أي بالاحرام المبهم من حيث إنه شرط لان الشروط يراعى وجودها كيفما كان ألا ترى أن الانسان اذا توضأ للتبرد جاز له أن يصلي به وحاصله أن المقصود الاصلي هو أداء الافعال والتعيين في ابتدائه ممكن لانه يقع على ماعين لا على الابهام بخلاف ما اذا أدى ثم عين فانه يقع على الابهام ابتداء ثم التعيين يرد على ما مضى واضمحل فلا يفيد شيأ قال (فان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) رجل أمر رجلا أن يقرن عنه بضم الراء ففعل فالدم على المأمور (لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل) صدرت (منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد أن الحج يقع عن المأمور) وفيه نظر لجواز أن يكون المأخذ في كون الدم واجبا على المأمور كونه نسكا كسائر المناسك وسائر المناسك على المأمور فكذا هذا لا كونه شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين لانه مشترك الالزام من حيث انه (٣١٥) لو كان كذلك لوجب على الآمر لانه هو المنتفع بمتعة القران بسقوط حجة الاسلام عن ذمته مع فضيلة القران (وكذلك ان أمره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا) يعني قوله لانه وجب شكرا الخ وانما قيد بقوله وأذنا له بالقران لانه اذا لم يأذناه بذلك لا يجوز له أن يجمع بينهما لاجلهما فلو قرن كان مخالفا واعترض بأنه جعل جزاء الشرط قوله فالدم عليه ووجوبه عليه ليس بمقيد باذنهما فانه لو قرن بغير اذنهما فالدم واجب عليه أيضا وبأنه ان خالف عند عدم الاذن خالف الى ما هو خير وهو القران لانه أفضل عندنا والمخالفة الى خير غير ضائرة وأجيب بأنه اذا أذناه بذلك كان مما يوهم أنه ضرر مرضي فيكون عليهما بخلاف ما اذا لم يأذنا فأزال الوهم بقوله وأذناه بالقران وبأن خيرية القران انما هو بالنسبة الى الجامع بين النسكين لا الى الآمر ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عنه أبو حنيفة مخالفا ولم يعتبر ذلك

بخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة حيث كان له أن يعين ما شاء لان الملتزم هنالك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان أن الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا أدى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال (فان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن المأمور (وكذلك ان أمره واحد بأن يحج عنه والآخر بأن يعتمر عنه وأذناله بالقران) فالدم عليه لما قلنا

الآمر وان مرض في الطريق الا أن يكون وقت الدفع قيل له اصنع ما شئت فحينئذ يكون له أن يأمر غيره به وان كان صحيحا وفيه لو أحج رجلا يحج ثم يقيم بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل أن يحج ثم يعود اليه (قوله بخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة) هذه هي الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الابهام توهمها واردة عليه فدفع الايراد بالفرق لان الملتزم فيها مجهول دون الملتزم له وما نحن فيه قلبه وجهالة الملتزم لا تمنع لما عرف في الاقرار بمجهول لمعلوم حيث يصح ويلزمه البيان بخلافه بمعلوم لمجهول فانه لا يصح أصلا (قوله وإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) وهو المأمور لا في مال الآمر وقرن يقرن من باب نصر ينصر (لانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة قالوا ان هذه تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله من أن الحج يقع عن المأمور) وانما للآمر ثواب النفقة يسقط به الحج عن الآمر شرعا وقد يقال لا تلزم هذه الشهادة اذ لا شك أن الافعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير أنها تقع عن الآمر شرعا ووجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدي والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير وأحدهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم فكذا الآخر لان كليهما موجب واحد لهذا العمل (قوله وكذا اذا أمره واحد بأن يحج عنه والآخر أن يعتمر عنه وأذناله في القران) يعني يكون الدم في ماله (لما قلنا) وقيد باذنهما له بالقران لانهما

(قال المصنف وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي عن محمد رحمه الله) أقول قال ابن الهمام قد يقال لا تلزم هذه الشهادة اذ لا شك أن الافعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير أنها تقع عن الآمر شرعا ووجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدي والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير وأحدهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم وكذا الآخر لان كليهما موجب واحد لهذا العمل اهـ وفيه تأمل (قوله وفيه نظر الى قوله فكذا هذا الخ) أقول نعم الا أنه حينئذ يجب أن يكون من مال الآمر وقد يقال وجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقي والافعال وجدت من المأمور حقيقة فلا تلزم هذه الشهادة (قوله ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عنه أبو حنيفة رحمه الله مخالفا) أقول لان العمرة وقعت للمأمور اذ لم ينتظمها الامر فلا آمر الحج الضمني والحج المفرد خير من الضمني فتأمل

(ودم الاحصار على الآمر) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف على الحاج) لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما أن الآمر هو الذى أدخله فى هذه العهدة فعليه خلاصه (فان كان يحج عن ميت فأحصر فالدم فى مال الميت) عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكاة

لولم يأذن له فقرن عنهما كان مخالفا فيضمن نفقتهما لالان إفراد كل منهما أفضل من قرانهما بل لما قدمناه من أن أمر الآمر بالنسك يتضمن افراد السفر له به لمكان النفقة أعنى تضمن الامر بانفاق ماله فى جميع سفره ويستلزم زيادة الثواب وفى القران عدم افراد السفر فقلت النفقة ونقص الثواب فكان مخالفا هذا ولو كان واحد أمره بالحج فقرن عنه ضمن النفقة عند أبى حنيفة خلافا لهما لهما أن القران أفضل فقد فعل المأمور به على وجه أحسن فلا يكون مخالفا كالوكيل اذا باع بأكثر مما سمى له الموكل ولابى حنيفة أنه مأمور بانفاق المال لسفر مفرد للحج وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كما لو تمتع ولم يندفع بعد هذا قولهما انه خلاف الى خير فكان صحيحا اذ يثبت الاذن دلالة بخلاف التمتع فان السفر وقع للعمرة بالذات ولان الامر بالحج تضمن السفر له ووقوع احرامه من ميقات أهل الآفاق والمتمتع يحرم بالحج من جوف مكة والاوجه ما فى المبسوط من أن هذه العمرة لم تقع عن الآمر لانه لم يأمره بها ولا ولاية للحاج فى ايقاع نسك عنه لم يأمره به ألا ترى أنه لو لم يأمره بشئ لم يجز أداؤه عنه فكذا اذا لم يأمره بالعمرة واذا لم تكن العمرة عن الميت صارت عن نفسه وصار كأنه نواها عن نفسه ابتداء وبمثله امتنع التمتع لعدم وقوع العمرة عن الميت وما اذا أمره بعمرة فقرن عند أبى حنيفة على ماذكر فى البدائع أنه يضمن أيضا عنده كالحج اذا قرن عنده ولو أمره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا فكذا هذا قال فى المبسوط الا أنه ذكر ابن سماعة عن أبى يوسف أنه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة لانه مأمور بتحصيل الحج عنه بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة لنفسه فقد حصل له بعض النفقة وهو خلاف الى خير كالوكيل بشراء عبد بألف اذا اشتراه بخمسمائة قال شمس الائمة وليس هذا بشئ فانه مأمور بتجريد السفر للميت ثم ويحصل للميت ثواب النفقة فبتنقيصها ينقص الثواب بقدره فكان هذا الخلاف ضررا عليه ولا أشكال أنه اذا بدأ بعمرة لنفسه يضمن للمخالفة ولا تقع الحجة عن حجة الاسلام عن نفسه لانها أقل ما يقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه فى النية وفيه نظر ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول أبى حنيفة ولو أمره بعمرة فقرن فهو على الخلاف بين الثلاثة الا أن على قولهما بقية ما بقى من الحج بعد أداء العمرة تكون نفقته فيه على نفسه لانه فى ذلك عامل لنفسه ولو اعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها ونفقته مقدار مقامه للحج من ماله وروى ابن سماعة عن محمد اذا حج المأمور بالحج عن الميت فطاف لحجة وسعى ثم أضاف عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرفض فكانت كعدمها ولو كان جمع بينهما أى قرن ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرم بهما جميعا فقد صار مخالفا على ماذكرناه عن أبى حنيفة فوقعت الحجة عن نفسه فلا تحتمل النقل بعد ذلك برفض العمرة (قوله ودم الاحصار الخ) الدماء الواجبة فى الحج إما دم الاحصار وهو على الآمر عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف على المأمور فان كان المحجوج عنه ميتا ففى ماله عندهما ثم هل هو من الثلث أو من كل المال خلاف بين المشايخ وتقرير الوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب فلا نطيل به ثم يجب عليه الحج من قابل بمال نفسه وإما دم القران وقد تقدم قالوا هذا ودم القران يشهد ان لمحمد رحمه الله وقد تكلمنا فى دم القران وأما كون حج القضاء من مال نفسه فلأنه لم يتم الافعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو مسمى

(ودم الاحصار على الآمر عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على الحاج) ووجههما على ماذكر فى الكتاب واضح واعترض على قوله ان الآمر هو الذى أدخله فى هذه العهدة بأن الآمر اذا أمر بالقران فهو الذى أدخل المأمور فى عهدة الدم ولا يجب عليه وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الآمر النفقة بمقابلة جميع ما كان من المناسك وهو من جملتها بخلاف دم الاحصار فانه ليس بنسك ولم يكن معلوما عند الآمر أيضا وقوله (لانه صلة) الصلة عبارة عن أداء ما لا يكون فى مقابلته عوض مالى

(قوله وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الآمر النفقة الى قوله بخلاف دم الاحصار) أقول فحينئذ يكون من مال الآمر والمنصوص خلاف ذلك

وقوله (وغيرها) يعنى النذور والكفارات وقوله (لانه وجب حقا للمأمور) يعنى بادخاله الآمر فى هذه العهدة دينا على الميت والدين محله جميع المال وقوله (لان الصحيح هو المأمور به) أى الحج الصحيح هو المأمور به دون الفاسد فاذا أفسده لم يقع مأمورا به فكان واقعا عن المأمور فيضمن ما أنفق على حجه من مال غيره ثم اذا قضى الحج فى السنة الثانية

على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانه لما خالف فى السنة الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عن المأمور والحج الذى يأتى به فى السنة القابلة قضاء ذلك الحج فكان واقعا عن المأمور أيضا وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه دم جناية وهو الجانى عن اختيار ومما ذكرنا علم أن الدماء ثلاثة أنواع دم نسك كدم القران والتمتع ودم جناية كجزاء الصيد ونحوه ودم مؤنة كدم الاحصار قال فى المبسوط كل دم يلزم المجهز يعنى الحاج عن الغير فهو عليه فى ماله لانه ان كان نسكا فاقامة المناسك عليه وان كان كفارة فالجناية وجدت منه وان كان دما بترك واجب فهو الذى ترك ما كان واجبا فلهذا كانت هذه الدماء عليه الادم الاحصار فانه فى مال الآمر فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله وهو الجانى عن اختيار قال (ومن أوصى بان يحج عنه) صورة هذه المسئلة رجل له أربعة آلاف درهم أوصى بان يحج عنه فمات وكان مقدار الحج ألف درهم

وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينا (ودم الجماع على الحاج) لانه دم جناية وهو الجانى عن اختيار (ويضمن النفقة) معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره أما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم فى ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا (ومن أوصى بأن يحج عنه فأحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات أو سرقت نفقته وقد أنفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقى) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله (وقالا يحج عنه من حيث مات الاول) فالكلام ههنا فى اعتبار الثلث وفى مكان الحج أما الاول فالمذكور قول أبى حنيفة رحمه الله أما عند محمد يحج عنه بما بقى من المال المدفوع اليه ان بقى شئ والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصى اذ تعيين الوصى كتعيينه وعند أبى يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية

الحج عنه ولم يتحقق وإما دم الجناية كجزاء صيد وطيب وشعر وجماع ففى مال الحاج اتفاقا لانه هو الجانى عن اختيار والامر بالحج لا ينتظم الجناية بل ينتظم ظاهرا عدمها فيكون مخالفا فى فعلها فيثبت موجبها فى ماله ثم ان كان الجماع قبل الوقوف حتى فسد الحج ضمن النفقة للمخالفة وعليه القضاء لا يشكل كونه فى مال نفسه وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة فهو كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو أتم الحج الا طواف الزيارة فرجع ولم يطفه لا يضمن النفقة غير أنه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضى ما بقى عليه لانه جان فى هذه الصورة أما لو مات بعد الوقوف قبل الطواف جاز عن الآمر لانه أدى الركن الاعظم وإما دم رفض النسك ولا يتحقق ذلك اذا تحقق الا فى مال الحاج ولا يبعد أنه لو فرض أنه أمره أن يحرم بحجتين معا ففعل حتى ارتفضت احداهما كونه على الآمر ولم أره والله تعالى أعلم (قوله ومن أوصى بأن يحج عنه الخ) لا خلاف أن اطلاق الوصية بالحج اذا كان الثلث يحتمل الاحجاج من بلده راكبا ولم يكن الموصى حاجا عن نفسه مات فى الطريق ولم يعين المكان الذى مات فيه أو مكانا آخر يوجب تعيين البلد والركوب وقد قدمنا فى مقدمة الباب أنه لو حج المأمور ماشيا وأمسك مؤنة الكراء لنفسه يقع عن نفسه ويضمن النفقة فأما اذا كان الثلث لا يبلغ الا ماشيا فقال رجل أنا أحج عنه من بلده ماشيا جاز وعن محمد لا يجزيه ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبى حنيفة ان أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز ومن حيث يبلغ راكبا جاز لان فى كل نقصا من وجه وزيادة من وجه آخر فاعتدلا ولو أحجوا من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه يبلغ راكبا من موضع أبعد يضمن الوصى ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان الفاضل شيأ يسيرا من زاد وكسوة لا يكون مخالفا كذا فى البدائع هذا اذا لم يعين كمية فان عين بأن قال أحجوا عنى بألف أو بثلث مالى فان لم يبلغ من بلده حج ما قلناه وان بلغ واحدة لزمت وان بلغ حججا كثيرة فأما مسئلة الالف فذكرها فى المبسوط قال الوصى بالخيار ان شاء دفع عنه كل سنة حجة وان شاء أحج عنه رجالا فى سنة واحدة وهو أفضل لان الوصية بالحج بمال مقدر كالوصية بالتصدق به وفى ذلك الوصى بالخيار بين التقديم والتأخير والتعجيل أفضل لانه يعدمن فوات المقصود بهلاك المال وأما مسئلة الثلث فذكرها فى البدائع وذكر الجواب على نحو مسئلة

الالف

فدفعها الوصى الى من يحج عنه فسرق فى الطريق قال أبو حنيفة رحمه الله يؤخذ ثلث ما بقى من التركة وهو ألف درهم فان سرق ثانيا يؤخذ ثلث ما بقى مرة أخرى وهكذا وقال أبو يوسف يؤخذ ما بقى من ثلث جميع المال وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فان سرقت ثانيا لا يؤخذ مرة أخرى وقال محمد اذا سرقت الالف التى دفعها أولا بطلت الوصية وان بقى منها شئ يحج به لا غير لان تعين الوصى كتعيين الموصى لكونه نائبا عنه ولو أفرزها الموصى ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك هذا ولابى يوسف أن الوصية محل نفاذها الثلث

(ولابى حنيفة أن قسمة الوصى وعزله لايصح الا بالتسليم الى الوجه الذى سماه الموصى لانه لاخصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل) وفى ذلك يحج من ثلث ما بقى فكذا فى هذا هذا ما يتعلق بما يحج به وأما ما يتعلق بما يحج عنه من المكان فعلى الاختلاف المذكور فى الكتاب وهو أيضا واضح واعترض بان الحديث الذى استدل به لابى حنيفة ظاهره متروك لانه يقتضى أن يكون غير هذه الثلاثة من الاعمال منقطعا وليس كذلك لانها يثاب عليها وما هو كذلك لايكون منقطعا وأجيب بان الاعمال كلها على ثلاثة أنواع أعمال عملها فمضت وأعمال لم يشرع فيها فهى بعد معدومة وأعمال شرع فيها ولم يتمها والطرفان لايوصفان بالانقطاع أما الاول فلان الماضى لايحتمل الانقطاع لكن يحتمل البطلان بما يحبط ثوابه نعوذ بالله من ذلك وكذلك الثانى لانه

غير موجود وهذا لان الانقطاع عبارة عن تفرق أجزائه والماضى بجميع أجزائه لايتصور فيه ذلك وكذلك الذى لم يوجد بجميع أجزائه فتعين الذى شرع فيه ولم يتمه وأما جواب أبى حنيفة عما استدلا به من الكتاب والسنة فهو أنه لاتعارض بين موجب الكتاب وموجب الخبر لان الكتاب مسوق لحكم الآخرة والخبر لحكم الدنيا فيجوز انقطاع العمل من حيث حكم الدنيا ويبقى له ثوابه من حيث حكم الآخرة كما اذا نوى الصوم فى رمضان وصامه الى نصف النهار ومات وجب عليه الايصاء بفدية صوم هذا اليوم كاملا من حيث حكم الدنيا وان كان هو مثابا فى الآخرة بقدر ما صام من ذلك اليوم وكذلك اذا أدركه الموت فى خلال الصلاة وكذا كل عمل صالح شرع فيه ولم يتمه وكذا الجواب عن الحديث الذى رويناه وقال فى النهاية ثم تأخير تعليلهما عن تعليل أبى حنيفة يحتمل أن يكون لكون قولهما مختار المصنف لما أن قولهما استحسان وقول أبى حنيفة قياس والمأخوذ فى عامة الصور حكم الاستحسان

ولابى حنيفة أن قسمة الوصى وعزله المال لايصح الا بالتسليم الى الوجه الذى سماه الموصى لانه لاخصم له ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقى وأما الثانى فوجه قول أبى حنيفة رحمه الله وهو القياس أن القدر الموجود من السفر قد بطل فى حق أحكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان أن سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال صلى الله عليه وسلم من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة واذا لم يبطل سفره اعتبرت الوصية من ذلك المكان وأصل الاختلاف فى الذى يحج بنفسه ويبنى على ذلك المأمور بالحج

الالف نقلا عن القدورى الا أنه حكى فيها خلافا فقيل ان القاضى يعنى الاسبيجابى قد ذكر فى شرح الطحاوى أنه يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهى حجة الاسلام الا اذا قال بجميع الثلث قال وما ذكره القدورى أثبت لان الوصية بجميع الثلث وبالثلث واحدة لانه اسم لجميع السهم وذكرها فى المبسوط أيضا وأجاب بصرفه الى الحج اذا لم يقل بحجة ولم يذكر خلافا قال لانه جعل الثلث مصروفا الى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده فى جميع الثلث كما لو أوصى أن يفعل بثلثه طاعة أخرى ولو ضم الى الحج غيره والثلث يضيق عن الجميع ان كانت متساوية بدئ بما بدأ به الموصى كالحج والزكاة وعن أبى يوسف تقديم الزكاة لان فيها حقين والحج والزكاة يقدمان على الكفارات والكفارات على صدقة الفطر وهى على النذر وهو والكفارات على الاضحية والواجب على النفل والنوافل يقدم منها ما بدأ به الميت وحكم الوصية بالعتق اذا لم يعين عن كفارة حكم النفل والوصية لآدمى كالفرائض أعنى المعين فان قال وللمساكين فهو كالنفل ومن الصور المنقولة أوصى بحجة الفرض وعتق نسمة ولا يسعهما الثلث يبدأ بالحجة ولو أوصى بالحجة ولأناس ولا يسعهما الثلث قسم الثلث بينهم بالحصص يضرب للحج بأدنى ما يكون من نفقة الحج ثم ما خص الحج يحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن ولو أوصى لرجل بألف وللمساكين بألف وأن يحج عنه بألف وثلثه ألفان يقسم بينهم أثلاثا ثم ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى الحجة فما فضل فهو للمساكين بعد تكميل الحج لان الصدقة تطوع والحج فرض الا أن يكون زكاة فيتحاصون فى الثلث ثم ينظر الى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الميت ولو أوصى بكفارة افساد رمضان ولا يخرج من الثلث العتق ولم تجز الورثة يطعم ستين مسكينا هذا وأما ما يرجع الى تعيين الوطن فلا يخلو من أن يكون له وطن واحد أو أوطان فان اتحد تعين ومن فروعه ما عن محمد فى خراسانى أدركه الموت بمكة فأوصى أن

(قوله واعترض بأن الحديث الذى استدل به الى قوله وما هو كذلك لايكون منقطعا) أقول لايتوجه هذا الاعتراض بعد ما قال أبو حنيفة رحمه الله ان المراد هو الانقطاع فى حكم الدنيا فان الثواب حكم أخروى فليتأمل (قوله فتعين الذى شرع فيه ولم يتمه) أقول وعلى هذا ففى استثناء العلم والولد تأمل ثم المراد ليس انقطاع نفس العمل اذ النبى صلى الله عليه وسلم ليس مبعوثا الا لبيان الاحكام بل انقطاع ثوابه يعنى أنه لايتجدد له ثواب الا من هذه الثلاث وذلك حكم الآخرة ونظيره حديث الاعمال بالنيات فتأمل (قوله والماضى بجميع أجزائه لايتصور فيه ذلك) أقول الظاهر أن يقال والماضى وجد بجميع أجزائه الخ

أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وماعن أبي يوسف في مكي قدم الى الري فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة أما لو أوصى أن يقرن عنه فانه حينئذ يقرن عنه من الري لانه لاقران لاهل مكة فيحمل عليه من حيث هو وان كانت له أوطان في بلدان يحج عنه من أقربها الى مكة ولو عين مكانا جاز منه اتفاقا وكذا اذا عين مكانا مات فيه فلو لم يعين مكان موته وقد مات في سفر إن كان سفر الحج فهو على الخلاف الذي ذكر في الكتاب بقوله وأصل الخلاف في الذي يحج عن نفسه يعني اذا مات في الطريق وأوصى أن يحج عنه وأطلق يلزم الحج من بلده عنده الا إن عجز الثلث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر تجارة حج عنه من بلده اتفاقا لان تعين مكان موته في سفر الحج عندهما بناء على أنه لا تبطل عبادة سفره من بلده الى محل موته فبالسفر منه يتحقق سفر الحج من بلده ولا عبادة في سفر التجارة ليعتبر البعض الذي قطع عبادة مع البعض الذي بقي فيجب انشاء السفر من البلد تحصيلا للواجب فان الخطاب يتوجه عليه وهو في بلده بالخروج الى الحج وهو العادة أيضا أن يخرج الانسان من بلده مجهزا فينصرف المطلق اليه ولهذا وافقا أبا حنيفة في الحاج الذي مات في الطريق فيما لو أقام في بعض البلاد في طريقه حتى تحولت السنة ثم مات فأوصى مطلقا أن يحج عنه من بلده لان ذلك السفر لما لم يتصل به الحجة التي خرج لها في تلك السنة لم يعتد به عن الحج اذا حصلنا على هذا (١) فلو أوصى على وجه انصرفت الى بلده ولم يعين مالا ففعل الواجب فأحجوا منها ومات في أثناء الطريق وقد أنفق بعضها أو سرقت كلها قال أبو حنيفة يحج عنه ثانيا من بلده من ثلث ما بقي وقالا من حيث مات وأما في جانب المال فقال محمد ينظر ان بقي من المدفوع شئ حج به والا بطلت الوصية وقال أبو يوسف ان كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد وإن كان بعضه يكمل فان بلغ باقيه ما يحج به والا بطلت وقال أبو حنيفة من ثلث ما بقي ثم وثم الى أن لا يبقى ما يبلغ فحينئذ تبطل مثلا كان المخلف أربعة آلاف دفع الوصي ألفا فهلكت يدفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقي أو كله وهو ألف فلو هلكت الثانية دفع اليه من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة الى أن لا يبقى ما ثلثه يبلغ الحج فتبطل وعند أبي يوسف يأخذ ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فانها مع تلك الالف ثلث الاربعة الآلاف فان كفت والا بطلت الوصية وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ والا بطلت فالخلاف في موضعين فيما يدفع ثانيا وفي المحل الذي يجب الاحجاج منه ثانيا أما الاول فلمحمد أن تعيين الوصي كتعيين الموصي ولو عين الموصي مالا فهلكت بطلت الوصية فكذا اذا عين الوصي وأبو يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعيين الوصي اياه صحيح وتعيينه فيه غير صحيح لان جميع الثلث محل الوصية فما بقي شئ منه يجب تنفيذ الوصية فيه وأبو حنيفة يقول المال ليس بمقصود للموصي بل مقصوده الحج به فاذا لم يفد هذا التعيين هذا المقصود صار كعدمه وما هلك من المال كان كأن لم يكن بمنزلة ما اذا هلك قبل هذا الافراز والوصية باقية بعد بالاحجاج مطلقا فينصرف الى ثلث الباقي اذا صار الهالك كأن لم يكن قبل الوصية فيكون محلها ثلثه وأما الثاني فبناء على أن السفر هل بطل بالموت أولا فقالا لا وهو استحسان وقال نعم وهو قياس وقوله في الاول أوجه وههنا أوجه له قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له رواه مسلم وأبو داود والنسائي ولهما في أنه لم يبطل ما أخرجه الطبراني في الوسط وأبو يعلى والبيهقي في شعب الايمان عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج حاجا فمات كتب له أجر الحاج الى يوم القيامة ومن خرج معتمرا فمات كتب له أجر المعتمر الى يوم القيامة ومن خرج غازيا في سبيل الله فمات كتب له أجر الغازي الى يوم القيامة قال الحافظ المنذري رواه أبو يعلى من رواية محمد بن اسحق وبقية رواته ثقات وأنت قد أسمعناك أن الحق في ابن اسحق أنه ثقة أيضا ثم ما رواه انما يدل على انقطاع العمل والكلام في بطلان القدر الذي وجد في حكم العبادة والثواب وهو غيره وغير لازمه لان انقطاع العمل لفقد العامل

(١) قوله فلو أوصى الخ هكذا في الاصول وفي العبارة حزازة ولعلها من تحريف النساخ كذا بخط العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

قال (ومن أهل بحجة عن أبويه يجزيه أن يجعله عن أحدهما) لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد أداء الحج فلغت نيته قبل أدائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المأمور على مافرقنا من قبل والله تعالى أعلم

لا يستلزم ما كان قد وجد في سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم فيما كان معتدا به حين وجد ثم طرأ المنع منه وجواب أبي حنيفة أن المراد بعدم الانقطاع في أحكام الآخرة والانقطاع في أحكام الدنيا وهو الذي يوجبه هنا لكن صام الى نصف النهار في رمضان ثم حضره الموت يجب أن يوصي بفديه ذلك اليوم وان كان ثواب امساك ذلك اليوم باقيا ﴿فرع﴾ مات وترك ابنين وأوصى أن يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة فأنكر أحد الابنين واعترف الآخر فدفع من حصته مائة وخمسين لمن يحج بها ثم اعترف الآخر فان كان حج بأمر الوصي يأخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين لانه جاز عن الميت بمائة وخمسين وبقيت مائة وخمسون ميراثا بينهما وان حج بغير أمر الوصي يحج مرة أخرى بثلاثمائة (قوله ومن أهل بحجة عن أبويه فله أن يجعلها عن أحدهما) فاستفدنا أنه اذا أهل عن أحدهما على الابهام أن له أن يجعلها عن أحدهما بعينه بطريق أولى ومبناه على أن نيته لهما تلغو بسبب أنه غير مأمور من قبلهما أو أحدهما فهو متبرع فتقع الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الاداء فتلغو نيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لاحدهما أو لهما ولا اشكال في ذلك اذا كان متنفلا عنهما فان كان على أحدهما حج الفرض فاما أن يكون أوصى به أولا فان أوصى به فتبرع الوارث عنه بمال نفسه لا يسقط عن المورث وان لم يوص فتبرع عنه بالاحجاج أو الحج بنفسه قال أبو حنيفة يجزيه ان شاء الله تعالى لقوله عليه السلام للخثعمية أرأيت لو كان على أبيك دين الحديث شبهه بدين العباد وفيه أنه لو قضى الوارث من غير وصية يجزيه فكذا هذا وغير ذلك من الآثار الدالة على أن تبرع الوارث مثل ذلك معتبر شرعا فان قيل فلماذا قيد الجواب بالمشيئة بعد ماصح الحديث قلنا لان خبر الواحد لا يوجب اليقين بل الظن فما كان من الامور التي طريقها العمل لا يحتاج الى ذكر المشيئة فيه لان الظن طريقه فقد تطابقا وسقوط الفرض عن الميت بأداء الورثة طريقه العلم فانه أمر يشهد به على الله تعالى بعد القطع بشغل الذمة به فلهذا قيد به * واعلم أن فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما أخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبويه أو قضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار وأخرج أيضا عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه وأمه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضا عن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله برا هذا وقد سبق الوعد بتقرير مسئلة حج الصرورة عن الغير والصرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه فمنعه الشافعي رحمه الله لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة قال أخ لي أو قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه أبو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد ليس في الباب أصح منه وعن هذا لم يجوز الشافعي النفل للصرورة قلنا هذا الحديث مضطرب في وقفه على ابن عباس ورفعه والرواة كلهم ثقات فرفعه عبدة بن سليمان قال ابن معين عبدة أثبت الناس في سعيد بن أبي عروبة وتابعه محمد ابن عبد الله الانصاري (١) ومحمد بن ميسر وأبو يوسف القاضي كلهم عن سعيد ووقفه غندر عن سعيد ورواه أيضا سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن أيوب عن أبي قلابة سمع ابن عباس رجلا يلبي عن شبرمة فذكره موقوفا وليس هذا مثل ماذكرناه غير مرة في تعارض الرفع والوقف من تقديم الرفع لانه زيادة تقبل من الثقة فان ذلك في حكم مجرد عن قصة واقعة في الوجود رواه واحد عن الصحابي برفعه وآخر عن

نفسه

وقوله (على مافرقنا من قبل) يريد به قوله لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما الخ والله أعلم

---

(١) محمد بن ميسر هكذا هو في بعض النسخ التي بيدنا وكذلك ضبطه في خلاصة أسماء الرجال بضم أوله وفتح المثناة التحتية والمهملة المشددة فليعلم كتبه مصححه

﴿باب الهدى﴾

(الهدى أدناه شاة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدى فقال أدناه شاة قال (وهو من ثلاثة

نفسه فقط فان هذا يتقدم فيه الرفع لان الموقوف حاصله أنه قد ذكره ابتداء على وجه اعطاء حكم شرعى أو جوابا للسؤال ولا ينافى هذا كونه ماذكره مأثورا عنده عن النبى صلى الله عليه وسلم أما فى مثل هذه وهى حكاية قصة هى أن النبى صلى الله عليه وسلم سمع من يلبى عن شبرمة فقال له ما قال أو أن ابن عباس رضى الله عنهما سمع من يلبى عن شبرمة فقال له ذلك فهو حقيقة التعارض فى شئ وقع فى الوجود أنه وقع فى ذلك الزمن أو فى زمن آخر بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم أو غيره ويجوز أن يكون وقع فى زمنه عليه السلام ثم وقع بحضرة ابن عباس سماعه رجلا آخر يلبى عن شبرمة فقال له من شبرمة فقال أخ أو قريب بعين ذلك فهو وان لم يمتنع عقلا لكنه بعيد جدا فى العادة فلا يندفع به حكم التعارض الثابت ظاهرا طالبا الحكم فيه ترجح أو يرجح وقوعه فى زمن ابن عباس لان أحكام الحج كانت خفية فى زمنه عليه الصلاة والسلام حتى وقع الخطأ فى ترتيب أحكام كثيرة فسألوه عنها فقال رجل لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح وكثير وانما تركوا السؤال ابتداء ظنا منهم بأن لا ترتيب معينا فى هذه فانها ليست أركانا لعلمهم أن الحج عرفة عنه عليه الصلاة والسلام والطواف بنص الكتاب فلما رأوا أن الذى فعله عليه الصلاة والسلام خلاف ذلك الترتيب فزعوا الى السؤال فعذرهم بالجهل فى ذلك الوقت فأما حج الانسان عن غيره فأمر يأباه القياس فان العقل لا يقتضى جوازه اذا خلى والنظر فى مقصود التكاليف على ما قدمناه أول الباب فلم يكن يقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق أن النبى صلى الله عليه وسلم يطلع عليه فيخبره بالحكم بخلافه فى زمن ابن عباس رضى الله عنهما فانه قد ظهرت الاحكام وعرف جواز النيابة باشتهار حديث الخثعمية وغيره بعلم الناس له وصح تكرار ذلك فهو مظنة أن يعلم أصل جواز النيابة فيفعل بلا سؤال فيكون قول ابن عباس رضى الله عنهما رأيا منه ولان ابن المغلس ذكر فى كتابه أن بعض العلماء ضعف هذا الحديث بأن سعيد بن أبى عروبة كان يحدث به بالبصرة فيجعل هذا الكلام من قول ابن عباس ثم كان بالكوفة يسنده الى النبى صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد عنعنه قتادة ونسب اليه تدليس فلا تقبل عنعنته ولو سلم فحاصله أمر بأن يبدأ بالحج عن نفسه وهو يحتمل الندب فيحمل عليه بدليل وهو اطلاقه عليه الصلاة والسلام قوله للخثعمية حجى عن أبيك من غير استخبارها عن حجها لنفسها قبل ذلك وترك الاستفصال فى وقائع الاحوال ينزل منزلة عموم الخطاب فيفيد جوازه عن الغير مطلقا وحديث شبرمة يفيد استحباب تقديم حجة نفسه وبذلك يحصل الجمع ويثبت أولوية تقديم الفرض على النفل مع جوازه والذى يقتضيه النظر أن حج الصرورة عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه يتضيق عليه والحالة هذه فى أول سنى الامكان فيأثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهى ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو خشية أن لا يدرك الفرض اذ الموت فى سنة غير نادر فعلى هذا يحمل قوله عليه الصلاة والسلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة على الوجوب ومع ذلك لا ينفى الصحة ويحمل ترك الاستفصال فى حديث الخثعمية على علمه بأنها حجت عن نفسها أولا وان لم يرو لنا طريق علمه بذلك جمعا بين الادلة كلها أعنى دليل التضييق عند الامكان وحديث شبرمة والخثعمية والله سبحانه أعلم

﴿باب الهدى﴾

هذا الباب تتعلق به الابواب السابقة فان الهدى إما المتعة أو قران أو احصار أو جزاء صيد أو كفارة جناية أخرى فأخره عنها لان معرفة هدى المتعة والقران فرع معرفة المتعة والقران وكذا الباقى والمقصود أنه يتضمن حالات تستدعى سبق تصور مفهومات متعلقاتها وتصديقات بعض أحكام منها (قوله أدناه شاة) يفيد أن له أعلى وعندنا أفضلها الابل ثم البقر ثم الغنم (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام)

﴿باب الهدى﴾

لما كثر دور لفظ الهدى فيما تقدم من المسائل نسكا وجزاء ومؤنة احتاج الى بيان الهدى وما يتعلق به من المسائل ولما لم يخل وجوبه عن أحد هذه الاشياء أخر ذكره عن ذكر هذه الاشياء وكلامه واضح

أنواع الابل والبقر والغنم) لانه صلى الله عليه وسلم لما جعل الشاة أدنى فلا بد أن يكون له أعلى وهو البقر والجزور ولان الهدى ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى (ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا) لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد (والشاة جائزة في كل شئ الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة) وقد بينا المعنى فيما سبق (ويجوز الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له أن يأكل منها لما روينا وكذلك يستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا (ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) لانها دماء كفارات وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدى ناجية الاسلمي قال له لا تأكل أنت ورفقتك منها شيأ

هذا بهذا اللفظ لا يعرف الا من كلام عطاء أخرجه الشافعي قال حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء أنه قال أدنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة وما في البخاري من باب فمن تمتع بالعمرة الى الحج عن أبي جمرة نصر بن عمران الضبعي قال سألت ابن عباس عن المتعة فأفتاني بها وسألته عن الهدى فقال فيه جزور أو بقرة أو شاة أو شرك في دم الحديث فخاص بهدى المتعة (قوله الا في موضعين) تقدم ثالث وهو ما اذا طافت امرأة حائضا أو نفساء (قوله بعد الوقوف بعرفة) يعني قبل الحلق على ما أسلفنه من أن الجماع بعده فيه شاة (قوله فيما سبق) يعني قوله ولان الجنابة أغلظ من الحدث وقوله (ولانه) يعني الجماع (أعلى أنواع الارتفاقات) (قوله وقد صح) تقدم في حديث جابر الطويل أنه عليه الصلاة والسلام أكل من الكل فانه قال فيه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت الحديث فارجع اليه ومعلوم أنه كان قارنا وكذا أزواجه على ما رجحه بعضهم وهدى القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم أنه أكل من هدى القران والتطوع الا أنه انما أكل من هدى التطوع بعد ما صار الى الحرم أما اذا لم يبلغ بأن عطب أو ذبحه في الطريق فلا يجوز له الاكل منه لانه في الحرم تتم القربة فيه بالاراقة وفي غير الحرم لا يحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصدق ليحصل المقصود ولو أكل منه أو من غيره مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما أكله وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لو أكل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شئ من لحوم الهدايا وان كان مما يجوز له الاكل منه فان باع شيأ أو أعطى الجزار أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمته وحيث جاز الاكل للمهدى جاز أن يؤكل الاغنياء أيضا (قوله ويستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا) وهو أن يتصدق بثلثها ويهدى ثلثها وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصدق بعد الذبح لتمام القربة به وجملة الكلام فيه أن الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه الاكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدى التطوع اذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم النذر والكفارات والاحصار وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه لو وجب لبطل حق الفقراء بالاكل وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا صنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته للفقراء لتعديه على حقهم وان كان مما لا يجب لا يضمن شيأ لانه لم يتعد ولو باع اللحم يجوز له بيعه في النوعين لقيام ملكه الا أن ما لا يجوز له أكله عليه التصدق بثمنه كذا في البدائع (قوله وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم) روى أصحاب السنن الاربعة عن ناجية الخزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدى وقال له ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس قال الترمذي حديث حسن صحيح وليس فيه لا تأكل أنت ولا رفقتك وقد أسند الواقدي في أول غزوة الحديبية القصة بطولها وفيها أنه عليه الصلاة والسلام استعمل على هديه ناجية بن جندب الاسلمي وأمره أن يتقدم بها قال وكانت

وقوله (وقد بينا المعنى فيما سبق) يريد به قوله بعد ذكر رواية ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة أغلظ من الحدث وقوله ولانه أعلى أنواع الارتفاقات فتغلظ موجبه وقوله (ويجوز الاكل من هدى التطوع) يعني للمهدى والاغنياء اذا ذبح في محله على ما نذكره وأما الفقراء فيجوز لهم الاكل من جميع الهدايا وقوله (وحسا من المرقة) أي شرب وقوله (ويستحب له أن يأكل منها) لانه لما لم يكن الجواز مستلزما للاستحباب ذكره ثانيا بيانا للاستحباب ولو ذكر الاستحباب أولا استغنى عن بيان الجواز لاستلزام الاستحباب اياه وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله انه عليه السلام أكل من لحم هديه وانما أنث الضمير في منها للرجوع الى هدى المتعة والقران والتطوع وقوله (وكذلك يستحب أن يتصدق) ظاهر وقوله عليه السلام (لا تأكل أنت ورفقتك منها شيأ) انما نهاهم عن الاكل لانهم كانوا أغنياء

وقوله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع) ظاهر ووجه الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم أن الله تعالى عطف قضاء التفث على الاكل من بهيمة الانعام التى نحروها (وقضاء التفث مختص بيوم النحر) فيكون النحر كذلك

(ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا فى يوم النحر) قال العبد الضعيف (وفى الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح) لان القربة فى التطوعات باعتبار أنها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها فى غير يوم النحر وفى أيام النحر أفضل لان معنى القربة فى اراقة الدم فيها أظهر أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية (ويجوز ذبح بقية الهدايا فى أى وقت شاء) وقال الشافعى رحمه الله لا يجوز الا فى يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال (ولا يجوز ذبح الهدايا الا فى الحرم) لقوله تعالى فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار أصلا فى كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال صلى الله عليه وسلم منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) خلافا للشافعى رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة

سبعين بدنة فذكره الى أن قال وقال ناجية بن جندب عطب معى بعير من الهدى فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابواء فأخبرته فقال انحرها واصبغ قلائدها فى دمها ولا تأكل أنت ولا أحد من رفقتك منها شيأ وخل بينها وبين الناس وأخرج مسلم وابن ماجه عن قتادة عن سنان بن مسلم عن ابن عباس أن ذؤيبا الخزاعى أبا قبيصة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن معه ثم يقول ان عطب منها شئ فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها فى دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك وأعل بأن قتادة لم يدرك سنانا والحديث معنعن فى مسلم وابن ماجه الا أن مسلما ذكر له شواهد ولم يسم ذؤيبا قال ان رجلا وانما هى ناجية ومن ذكر عن الاكل لانهم كانوا أغنياء قال شارح الكنز لا دلالة لحديث ناجية على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما عطب منها فى الطريق والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل منه أولا اه وقد أوجدنا فى هدى التطوع اذا ذبح فى الطريق امتناع أكله منه وجوازه بل استحبابه اذا بلغ محله والمعنى الذى ذكره المصنف فى أنها دماء كفارات يستقل بالمطلوب (قوله ولا يجوز ذبح الخ) الحاصل أن دم النذر والكفارات وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران والاضحية الا فيها ودم الاحصار يجوز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف قبلها ولا يجوز عند محمد (قوله أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها الآية الى قوله ثم ليقضوا تفثهم) قد ينافى كون وقت الطواف وقت الذبح ما يفيد مثله وجه كون وقت الذبح وقت قضاء التفث فارجع تأمله وأما وجه الاختصاص فطريقه أن ينفى الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه يفيد كونه فيها فيلزم من مجموع ذلك الاختصاص بأيام النحر والمراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول أبى حنيفة والا لو ذبح بعدها أجزأ الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع وعلى قولهما كذلك فى القبلية وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شئ عليه عندهما وعنده عليه دم وتقدم تفصيل ذلك واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز فى قوله ولا يجوز ذبح هدى المتعة والقران الا فى يوم النحر فيه نوع ايهام (قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا) وهى هدى الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر فى الكتاب (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا الا فى الحرم) سواء كان تطوعا أو غيره قال تعالى فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فكان أصلا فى كل دم وجب كفارة وقال تعالى فى دم الاحصار ولا تحلقوا

واعترض بأن ثم للتراخى فربما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه وأجيب بأن موجب ثم فى التراخى يتحقق بالتأخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده بساعة وليس كذلك وقوله (ولانه دم نسك) أى كل واحد منهما دم نسك ولهذا حل له التناول منه فيختص بالحرم كالاضحية وقوله (ويجوز ذبح بقية الهدايا) ظاهر والفجاج جمع الفج وهو الطريق الواسع بين الجبلين وقوله (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) يعنى بعد ما ذبحها فى الحرم

﴿باب الهدى﴾

(قال المصنف ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا فى يوم النحر) أقول يعنى لا يجوز قبله فالقصر اضافى فانه لو ذبح بعده أجزأه الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع أو المراد الاختصاص من حيث الوجوب عند أبى حنيفة رحمه الله وعلى قولهما كونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شئ عليه وعنده عليه دم واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز فى قوله ولا يجوز ذبح هدى المتعة الخ فيه نوع ايهام (قوله وأجيب الى قوله فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز الخ) أقول غايته أن يثبت الاحتمال وقد علم بالدلالة أنه لا يكون الا يوم النحر فتعين ذلك

قال (ولا يجب التعريف بالهدايا) لان الهدى ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب فان عرّف بهدى المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى أن لا يجد من يمسكه فيحتاج الى أن يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ماذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال (والافضل فى البدن النحر وفى البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل فى تأويله الجزور وقال الله تعالى أن تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما أعد للذبح وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل فى الهدايا قياما أو أضجعها وأى ذلك فعل فهو حسن والافضل أن ينحرها قياما لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما وأصحابه رضى الله تعالى عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان فى حالة الاضطجاع المذبح أبين فيكون الذبح أيسر والذبح هو السنة فيهما قال (والاولى أن يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك) لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فى حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقى عليا رضى الله عنه ولانه قربة والتولى فى القربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع الا أن الانسان قد لا يهتدى لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره قال (ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطى أجرة الجزار منها)

رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقال فى الهدايا ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان فالاضافة ثابتة فى مفهومه وهو الحرم بالاجماع ويجوز الذبح فى أى موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمنى والصحيح ما قلنا قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه أبو داود وابن ماجه من حديث جابر فتحصل أن الدماء قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط (قوله ولا يجب التعريف بالهدايا) سواء أريد بالتعريف الذهاب بها الى عرفات أو التشهير بالتقليد والاشعار كل ذلك لا يجب وقوله (فعسى أن لا يجد من يمسكه) يشير الى الاول وقوله (فيكون مبناه على التشهير) الى الثانى (قوله والافضل الخ) أما نحر الابل فحديث جابر الطويل فيه فنحر ثلاثا وستين بيده الحديث وأما ذبح البقر والغنم ففى الصحيحين عن عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا قالوا ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه وأخرج الستة حديث التضحية بالغنم بما يفيد الذبح ومن قريب سمعت حديث ذبحه عليه الصلاة والسلام الكبشين الاملحين وأما أنه نحر الابل قياما وأصحابه ففى الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه مر برجل ينحر بدنة وهى باركة فقال ابعثها قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم وفيهما أيضا عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالمدينة أربعا والعصر بذى الحليفة ركعتين ونحن معه الى أن قال ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات قياما وأخرج أبو داود عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر قال وأخبرنى عبد الرحمن بن سابط أن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقى من قوائمها وأبعد من قال هذا الحديث مرسل بل هو مسند عن جابر وان كان ابن جريج قال مرة عن عبد الرحمن بن سابط كما هو فى رواية ابن أبى شيبة عنه هذا وانما سن النبى صلى الله عليه وسلم النحر قياما عملا بظاهر قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها والوجوب السقوط وتحققه فى حال القيام أظهر (قوله نيفا وستين) ذكرنا آنفا من حديث جابر أنها ثلاث وستون والنيف من واحد الى ثلاث (قوله الا أن الانسان) عن أبى حنيفة نحرت بدنة قائمة فكدت أهلك (١) فئاما من الناس لانها نفرت فاعتقدت أن لا أنحر الابل بعد ذلك الا باركة معقولة وأستعين عن هو أقوى عليه منى وفى الاصل ولا أحب أن يذبحه يهودى ولا نصرانى فان ذبحه جاز ولا ينبغى أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره كأن يقول اللهم تقبل من فلان لقوله عليه الصلاة والسلام

بردوا

وقوله (ولا يجب التعريف بالهدايا) أى الاتيان بها الى عرفات وقوله (على ماذكرنا) اشارة الى قوله لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به وقوله (والافضل فى البدن النحر) ظاهر وقوله (قيل فى تأويله الجزور) يعنى انحر الجزور وكلامه فى الباقى واضح وقوله (فنحر نيفا وستين) النيف بالتشديد كل ما كان بين عقدين وقد يخفف وعن المبرد أنه من واحدة الى ثلاث

---

(١) قوله فئاما الفئام كـكتاب الجماعات من الناس كما فى القاموس وما فى بعض النسخ قياما بالقاف تحريف كتبه مصححه

لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وبخطمها ولا تعط أجر الجزار منها (ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغى أن يصرف شيأ من عينها أو منافعها الى نفسه الى أن يبلغ محله الا أن يحتاج الى ركوبها لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتأويله أنه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك (وان كان لها لبن لم يحلبها) لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كى لا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله أو بقيمته لانه مضمون عليه (ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات (وان كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه) لان الواجب باق فى ذمته

جردوا التسمية ويكفى عن هذا أن ينويه أو يذكره قبل ذكر التسمية ثم يقول باسم الله والله أكبر كذا فى المبسوط (قوله لقوله عليه السلام لعلى) روى الجماعة الا الترمذى عن على رضى الله عنه قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وأقسم جلودها وجلالها وأمرنى أن لا أعطى الجزار منها شيأ وقال نحن نعطيه من عندنا وفى لفظ وأن أتصدق بجلودها وجلالها ولم يقل فيه البخارى ونحن نعطيه من عندنا وفى لفظ وأمره أن يقسم بدنه كلها لحومها وجلالها وجلودها فى المساكين ولا يعطى فى جزارتها منها شيأ قال السرقسطى جزارتها بضم الجيم وكسرها فبالكسر المصدر وبالضم اسم لليدين والرجلين والعنق وكان الجزارون يأخذونها فى أجرتهم (قوله لما روى) فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال له اركبها قال إنها بدنة قال اركبها قال فرأيته راكبها يساير النبى صلى الله عليه وسلم قال ابن العطار فى شرح العمدة لم نر اسم هذا المبهم وقد اختلف فى ركوب البدنة المهداة فعن بعضهم أنه واجب لاطلاق هذا الامر مع ما فيه من مخالفة سيرة الجاهلية وهى مجانبة السائبة والوصيلة والحامى ورد هذا بأنه عليه السلام لم يركب هديه ولم يركبه ولا أمر الناس بركوب هداياهم ومنهم من قال له أن يركبها مطلقا من غير حاجة تمسكا باطلاق هذا وقال أصحابنا والشافعى رحمهم الله لا يركبها الا عند الحاجة حملا للامر المذكور على أنه كان لما رأى عليه السلام من حاجة الرجل الى ذلك ولا شك أنه فى واقعة حال فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفيد أحدهما حمل عليه وقد وجد من المعنى ما يفيده وهو أنه جعلها كلها لله تعالى فلا ينبغى أن يصرف منها شيأ لمنفعة نفسه فيجعل محمل تلك الواقعة ثم رأينا اشتراط الحاجة ثابتا بالسنة وهو ما فى صحيح مسلم عن أبى الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضى الله عنهما يسئل عن ركوب الهدى فقال سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا ألجئت اليها فالمعنى يفيد منع الركوب مطلقا والسمع ورد باطلاقه بشرط الحاجة رخصة فيبقى فيما وراءه على المنع الاصلى الذى هو مقتضى المعنى لا بمفهوم الشرط وفى الكافى للحاكم فان ركبها أو حمل متاعه عليها للضرورة ضمن ما نقصها ذلك يعنى ان نقصها شئ من ذلك ضمنه (قوله وينضح ضرعها) أى يرشه بالماء وهو بكسر الضاد المعجمة من باب ضرب (قوله لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات) أورد عليه لم لا يكون كأضحية الفقير فانها تطوع عليه واذا اشتراها للتضحية يتعين عليه للوجوب حتى لا يتعين على الغنى حتى ان الغنى اذا اشترى أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الاولى فى أيام النحر كان له أن يضحى بأيهما شاء ولو كان معسرا فالواجب عليه أن يضحى بهما أجيب بان ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه فى كل من الشاتين بعد ما اشتراها للاضحية أما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شئ بمجرد الشراء ذكره فى النهاية واستوضحه بمسئلة من فتاوى قاضيخان لو اشترى الفقير الاضحية فماتت أو باعها لا تلزمه أخرى وكذا الوضلت * واعلم أن معنى

والنضح الرش والبل ومنه ينضح ضرعها بكسر الضاد وقوله (ومن ساق هديا فعطب) ظاهر واعترض بأنه لم لا يكون كأضحية الفقير فان عينه تطوع ومع ذلك وجب عليه اعادته اذا ضلت الشاة المشتراة لها حتى لو اشترى غيرها ثم وجد الضالة وجب عليه ذبحها وأجيب بأن ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه على نفسه فى كل واحدة من الشاتين بعد ما اشتراها للاضحية حتى لو لم يفعل كذلك لا يجب عليه شئ بمجرد الشراء للاضحية قال فى فتاوى قاضيخان لو اشترى الفقير شاة للاضحية فماتت أو باعها لا تلزمه أخرى وكذا الوضلت

(وان أصابه عيب كبير يقيم غـيره مقامه) لان المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب فلابد من غيره (وصنع بالمعيب ماشاء) لانه التحق بسائر أملاكه (واذا عطبت البدنة فى الطريق فان كان تطوعا نحرها وصـبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولا يأكل هو ولا غيره من الاغنياء) منها بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجيـة الاسلمى رضى الله عنـه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هـدى فيأكل منـه الفقراء دون الاغنياء وهـذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغى أن لا يحل قبـل ذلك أصلا الا أن التصـدق على الفقراء أفضل من أن يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود (فان كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ماشاء) لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر أملاكه (ويقلد هـدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسـك وفى التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به (ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات) لان سببها الجناية والستر أليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسـها ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عنـدنا لعدم فائدة التقليد على ماتقدم والله أعلم

الايراد أنهم ذكروا فى غير موضع مسئلة أضحية الفقير مطلقة عن الايجاب بلسانه فردها الى التقييد به لازم والالم يكن له معنى لظهور عدم الوجوب بلا ايجاب من الشرع أو العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب كان عليه أن يقيم غيرها مقامها لان الواجب كان فى ذمته شاة غير معينة وبشراء شاة للاسقاط لا تتعين عن ذلك الواجب مالم تذبح عنه والذمة ماعنـه يثبت فى الآدمى أهلية الايجاب والاستيجاب (قوله وان أصابه عيب كبير) بان ذهب أكثر من ثلث الاذن مثلا على قول أبى حنيفة وعلى قول أبى يوسف ومحمد اذا ذهب أكثر من النصف على مايعرف فى كتاب الاضحية ان شاء الله تعالى (قوله واذا عطبت البدنة) أى قربت من العطب حتى خيف عليها الموت أو امتنع عليها السير لان النحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون والحاصـل أن المراد بالعطب الاول حقيقتـه وبالثانى القرب منه ذكره لبيان ماشرع فيه اذا بلغ هذه الحالة (قوله بذلك أمر رسول الله عليه الصلاة والسـلام) تقدم قريبا (قوله وفائدة ذلك) أى فائدة صبغ نعلها بدمها وضرب صفحتها به ليعلم أنه هـدى (قوله جزرا للسباع) الجزر بفتحتين اللحم الذى تأكله السباع قال الشاعر

ونركته جزر السباع ينشنه * مابين قلة رأسه والمعصم

﴿ وقال آخر ﴾

إن يفعلا فلقد تركت أباهما * جزر الخامعة ونسر قشعم

(قوله وصنع بها ماشاء) من بيع وغيره (قوله ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها) أى بجنس الدماء الجابرة وهى دماء الجنايات فلا يقلد هـدى الاحصار كما لا يقلد هدى الجنايات (قوله ومراده) يعنى أن قوله يقلد هـدى التطوع والمتعة والقران عام أريد به الخصوص وهو البدنة فيدخل البقر دون الشاه (قوله على ماتقدم) يريد ماذكره قبل باب القران من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هنالك عدم الفائدة التى هى عدم الضـياع فان الغنم تضيع اذا لم يكن معها صاحبها ﴿فروع من ظاهر الرواية من الاصل مشروحة فى المبسوط﴾ كل من وجب عليـه دم من المناسك جاز له أن يشارك ستة نفر قد وجب الدماء عليهم وان اختلفت أجناسها من دم متعة وإحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان أحب الى فان اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم اشترك فيها ستة بعد ماأوجبها لنفسه خاصة لا يسعه ذلك لانه لما أوجبها صار الكل واجبا عليـه قدر مايجزى فى هدى المتعة كان واجبا عليه ومازاد على ذلك وجب بايجابه وليس له أن يبيع شيأ مما أوجبه هـديا فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان كان نوى أن يشترك معه فيها ستة نفر أجزأته لانه ماأوجب الكل على نفسـه بالشراء فان لم تكن له نية عنـد الشراء ولكن لم يوجبها حتى

والعيب الكبير هو أن يذهب أكثر من ثلث الاذن عند أبى حنيفة وعندهما هو أن يذهب أكثر من نصـفها والعطب بفتحتين الهلاك ومعنى عطبت البـدنة أى قربت الى العطب وبهذا خرج الجواب عما قيل هذا وقع مكررا عما قال أولا ومن ساق هديا فعطب لان ذلك فى حقيقة العطب وهذا فى الاشراف عليـه والجزر بفتحتين اللحم الذى يأكله السباع وقوله (على ماتقدم) اشارة الى ماذكر قبيل باب القران بقوله وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة

(قوله والعيب الكبير هو أن يذهب أكثر من ثلث الاذن عند أبى حنيفة رحمه الله) أقول التخصيص بالاذن لم يظهر لى وجهه وان قدر لفظ مثلا الا أن يقال وجهه وقوع العيب فيها غالبا (قال المصنف لان المعيب بمثله) أقول لفظ المثل مقحم (قوله وبهذا خرج الجواب عما قيل هذا وقع مكررا) أقول وبدون هذا التأويل لا تكرار أيضا اذ لم يذكر فى الاول صبغ النعل بالدم وغيره كما لا يخفى (قال المصنف لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغى أن لا يحل قبل ذلك أصلا) أقول فيه بحث لان مفهوم الشرط لا يعتبر عندنا (قال المصنف فان كانت واجبة أقام غيرها مقامها الخ) أقول كان الانسب أن يقال وان كانت بالواو

من عادة المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل في الابواب وصورة المسألة أن يشهد قوم أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يقبل الشرح

﴿مسائل منثورة﴾

أهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم) والقياس أن لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان أن هذه شهادة قامت على النفي وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه

أشرك السنة جاز والافضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة في الابتداء واذا ولدت البدنة بعدما اشتراها الهدي ذبح ولدها معها لانه جعلها لله تعالى خالصة والولد جزء منها ثم انفصل بعدما سرى اليه حق الله تعالى فعليه أن يذبحه معها ولو باع الولد فعليه قيمته فان اشترى بها هديا فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبارا للقيمة بالولد فان الافضل أن يذبح ولو تصدق به كذلك أجزأ فكذلك بالقيمة واذا مات أحد الشركاء فرضي وارثه أن ينحرها معهم عن الميت أجزأهم استحسانا وفي القياس لا يجزيهم لان الميت لم يوص به فقد انقطع حق القربة عن نصيبه فصار ميراثا وهذا التقرب تقرب بطريق الاتلاف وذلك لا يجوز عن الميت الا بامره كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لان المقصود هو التصدق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا ايصاء فكذا تقربه بابقاء ما قصد المورث بنصيبه باراقة الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو كان أحد الشركاء كافرا أو مسلما يريد به اللحم دون الهدي لم يجزهم لان الاراقة واحدة فلا يتصور أن تجتمع فيها القربة وعدمها ولو أن الشركاء نحروها يوم النحر أجزأ عن الكل واذا غلط رجلان فذبح كل منهما هدي صاحبه أجزأهما استحسانا لا في القياس لان كلا غير مأمور من جهة الآخر فصار ضامنا لكنه استحسن فقال كل مأذون فيما صنع دلالة لان صاحب الهدي يستعين بكل أحد عادة فكان كالافصاح بالاذن ويأخذ كل منهما هديه من صاحبه وعن أبي يوسف كل منهما بالخيار بين أن يأخذ من صاحبه هديه وبين أن يضمنه فيشتري بالقيمة هديا آخر يذبحه في أيام النحر وان كان بعدها تصدق بالقيمة وجميع ما ذكرناه في الهدي مثله في الاضحية ومن اشترى هديا فضل فاشترى مكانه آخر وأوجبه ثم وجد الاول فان نحرهما فهو أفضل وان نحر الاول وباع الثاني جاز لان الثاني لم يكن واجبا عليه وان باع الاول وذبح الثاني أجزأه الا أن تكون قيمة الاول أكثر فيتصدق بالفضل وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء لانهما صارا لله تعالى اذ جعلهما هديا في الوجهين جميعا وان ساق بدنة لا ينوي بها الهدي قال ان كان ساقها الى مكة فهي هدي وأراد بهذا اذا قلدها وساقها لان هذا لا يفعل عادة الا بالهدي فكان سوقها بعد اظهار علامة الهدي عليها بمنزلة جعله اياها بانه هديا

﴿مسائل منثورة﴾

من عادة المصنفين أن يذكروا عقيب الابواب ما شذ منها من المسائل فتصير مسائل من أبواب متفرقة فتترجم تارة بمسائل منثورة وتارة بمسائل شتى (قوله وشهد قوم) صورتها أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا اليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر وذكر للاستحسان وجها أحدها أنها قامت على النفي أي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشيء لانها قامت على الاثبات حقيقة وهو

﴿مسائل منثورة﴾

(قال المصنف أهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم والقياس أن لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية الخ) أقول قال صدر الشريعة في شرحه للوقاية لفظ الهداية اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وقد كتب في الحواشي شهد قوم أن الناس وقفوا يوم التروية أقول صورة هذه المسألة مشكلة لان هذه الشهادة لا تكون الا بأن الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلاثين بل رؤي ليلة بعده وكان شهر ذي القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة المسألة أن الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف أنهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فان الامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي أن لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تحرج الناس أما بناء على الدليل الثاني وهو أن جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج اه وفيه بحث فان الدليل الاول هو عدم امكان التدارك أصلا وفي الوقوف يوم التروية كان ممكنا في الجملة كما أشار اليه في الكتاب ولا يضر انسداد باب الامكان بأن لا يعلم ذلك الا بعد الوقت لسانح الحال قال في الجامع الصغير للامام قاضيخان لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية لا يجزيهم وان لم يعلموا بذلك الا يوم النحر

وقوله (وكذا اذا شهدوا عشية عرفة) صورته أن الشهود شهدوا فى الطريق قبل أن يلحقوا عرفات عشية عرفة وقالوا رأينا هلال ذى الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام (٣٢٨) لا يلحق الوقوف فى بقية الليل مع أكثر الناس لا تسمع هذه الشهادة ويقفون من الغد

بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن فى الجملة بأن يزول الاشتباه فى يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغى للحاكم أن لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف فى بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال (ومن رمى فى اليوم الثانى الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن) لانه راعى الترتيب المسنون (ولو رمى الاولى وحدها أجزأه) لانه تدارك المتروك فى وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعى رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمروة قبل الصفا

رؤية الهلال فى ليلة قبل رؤية أهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة الى الحكم بل الفتوى تفيد عدم سقوط الفرض فيخاطب به وعدم سقوطه هو المراد ههنا وصار كالو رآه أهل الموقف كذلك ثم أخروا الوقوف ثانيها أن شهادتهم مقبولة لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه فى وقته بل قد وقع فى وقته شرعا وهو اليوم الذى وقف فيه الناس على اعتقادهم أنه التاسع لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون وأضحاكم يوم تضحون أى أن وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذى يقف فيه الناس عن اجتهاد ورأى أنه يوم عرفة ثالثها أنها مقبولة لكن وقوفهم جائز لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد وقد نفاه بفضله الغنى عن العالمين وهذا الوجه يصلح بيانا لحكمة الدليل السمعى المذكور فيما قبله واذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة فى سماعها للامام فلا يسمعها لان سماعها يشهرها بين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وتثور الفتنة وتكدر قلوب المسلمين بالشك فى صحة حجهم بعد طول عنائهم فاذا جاؤا ليشهدوا يقول لهم انصرفوا لا نسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس وهل يجوز وقوف الشهود روى هشام عن محمد أنه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رحمه الله واذا كان من رأى الهلال وقف يوم عرفة يعنى فى اليوم الذى شهد لم يجز وقوفه وعليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر جاز أن يكون يوم الحج فى حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز أن يختلف فيه فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان بهلال ذى الحجة فردت شهادتهما لانه لا علة بالسماء فوقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لانه أخره بسبب يجوز العمل عليه فى الشرع فصار كالو أخره للاشتباه (قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن) يعنى اذا ظهر لهم خطؤهم والكلام فى تصور ذلك ولا شك أن وقوفهم يوم التروية على أنه التاسع لا يعارضه شهادة من شهد أنه الثامن لان اعتقاده أنه الثامن انما يكون بناء على أن أول ذى الحجة ثبت باكمال عدة ذى القعدة واعتقاده التاسع بناء على أنه روئى قبل الثلاثين من ذى القعدة فهذه شهادة على الاثبات والقائلون إنه الثامن حاصل ما عندهم نفى محض وهو أنهم لم يروا ليلة الثلاثين من ذى القعدة ورآه الذين شهدوا فهى شهادة مقبولة لا معارض لها (قوله وكذا اذا شهدوا عشية عرفة) بأن شهدوا فى الليلة التى هم بها فى منى متوجهين الى عرفات أن اليوم الذى خرجنا به من مكة المسمى بيوم التروية كان التاسع لا الثامن ولا يمكنه الوقوف بأن يسير الى عرفات فى تلك الليلة ليقف ليلة النحر بالناس أو أكثرهم لم يعمل بها او يقف من الغد بعد الزوال لأنهم وان شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيما بقى

بعد الزوال لانهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف صار كأنهم شهدوا بعد الوقت فلا تسمع وان كان يلحق الوقوف مع أكثر الناس ولكن لا يلحق الضعفة فان وقف جاز والا فات الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه لان المعتبر قدرة الاكثر دون الاقل (ومن رمى فى اليوم الثانى الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى) يعنى التى تلى مسجد الخيف ثم جاء بعد الرمى فى يومه فان اقتصر على رمى التى تركها أجزأه لانه أتى بأصل الرمى فى وقته وانما ترك المسنون من الترتيب وذلك لا يوجب عليه شيأ وان أعاد الجمار الثلاث فحسن لما فيه من مراعاة سنة الترتيب وهذا نظير ما سبق أن الطائف اذا دخل الحطيم فى طوافه لا ينبغى له ذلك فان أعاد على الحطيم وحده أجزأه وان أعاد الطواف كله كان حسنا (وقال الشافعى لا يجزئه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا) ترتيبا صار به الثانى كالجزء من الاول بدليل أنه اذا ترك الكل يجب دم واحد فلا يجوز التفريق فيما بينهما فصار ترك الترتيب فيها كتقديم السعى على الطواف أو الابتداء بالمروة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحدة منها قربة مقصودة بذاتها فلا يكون الترتيب بينها واجبا

(١) قوله فان اقتصر على رمى التى تركها الخ) أقول أى على رمى الجمرة التى تركها

(ولناأن كل جمرةقربةمقصودةبنفسها)لتعلق كل منهابقعةعلى حدةوالبقعةفى باب الحج أصل فكان ماشرع فيه أصلا

ولنـاأن كل جمرةقربةمقصودةبنفسها فلايتعلق الجواز بتقـديم البعض على البعض بخلاف السعى لانه تابع للطواف لانه دونه والمروةعرفت منتهـى السعى بالنص فلا تتعلق بها البـداءة قال (ومن جعل على نفســه أن يحج ماشـيافانه لايركب حتى يطوف طواف الزيارة) وفى الاصل خيره بين الركوب والمشى وهذا اشارة الى الوجوب

بقى من الليل صاركشهادتهم بعـد الوقت وان كان الامام يمكنه الوقوف فى الليل مع الناس أو أكثرهـم ولايدركه ضـعفة الناس لزمه الوقوف ثانيا فان لم يقف فات حجه لترك الوقوف فى وقته مع القـدرة عليـه (قوله ولناأن كل جمرةقربةمقصودةبنفسها) فلا يتعلق جواز رمى إحداها برمى أخرى هذا هو الاصل فى القرب المتساوية الرتب ولولا ورود النص فى قضـاء الفوائت بالترتيب قلنالا يلزم فيها أيضا بخلاف ترتيب السـعى على الطواف لانه اعتبر تبعاحتى لايشرع الاعقيب طواف وبخلاف المروة فان البداءة من الصفا قد ثبتت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسـلم ابدؤا بمابدأ الله به بصيغة الامر على ماقدمناه من تخريجه فالترتيب الواقع فعلا منه صلى الله عليه وسـلم محمول على السـنة اذ مجرد الفعل لا يفيد أكثر من ذلك وقد تضمن هذا التقرير منع ماقيـل من قبل الشافعى ان رمى الجمار قربة واحـدة بدليل لزوم دم واحد فى ترك كلها قلنا اقامتها فى أماكن مختلفة ظاهر فى التعدد فيجب البقاء معه حتى يوجب الخروج عنه موجب وتماثل الاعمال لا يوجبه بل هى أولى بالتعدد من الاسابيع المتعددة من الطواف لانها تقام فى محل واحد واتحاد الدم ليس للوحدة الحقيقية شرعا بل يثبت مع التعدد عند اتحاد الجنس فى الجنايات رحمة وفضلا على ماعرف فى شرب الخمر وزنا غير المحصن مرارا اذا ثبتت كلها يلزم موجب واحد فكذا الدم لان لزومه موجب جناية ولوسـلم اعتبارهـا واحـدة فى حق حكم لا يلزم اعتبارهـا كذلك فى حق كل حكم مع قيام التعدد الحقيقى بل فى خصوص ذلك المحل هذا مع أن المعقول فى محل اعتبارها واحدة وهو موضع الجناية الحكم بتداخلها فضلا وهو منتف فى ترك الترتيب (قوله ومن جعل على نفسـه أن يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وهذا لانه التزم القربة بصـفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كالتزام التتابع فى الصوم (وفى الاصـل خيره بين أن يركب وبين أن يمشى وهذا) أعنى مافى الجامع وهو قوله لا يركب حتى يطوف (اشارة الى الوجوب) وهو الظاهر لماقلنا وانما انتهى المشى بالطواف لانه منتهـى اعمـال الحج فان قيل فقد كره أبو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء خلق الفاعـل له كأن يكون صائمـا مـع المشى أو من لا يطيق المشى فيكون سببا للاثم من مجادلة الرفيق والخصومة والافلا شك أن المشى أفضل فى نفسه لانه أقرب الى التواضع والتذلل وعن ابن عباس رضى الله عنهـما أنه قال لما كف بصره ماأسفت على شىء كأسفى على أن لم أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسـنة من حسـنات الحرم قيل ماحسـنات الحرم قال كل حسـنة بسبعمـائة لا يقـال لانظير للمشى فى الواجبات ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور واجب على ماذكرته فى كتاب الصوم لانا نقول بل له نظير وهو مشى المكى الذى لا يجـد الراحلة وهو قادر على المشى فانه يجب عليه أن يحج ماشيا ونفس الطواف أيضا ثم اختلف المشـايخ فى محل ابتـداء وجوب المشى لان محمـدا لم يذكره قيل من الميقات والاصح أنه من بيتـه لانه المراد عرفا ويدل عليه من الرواية ماعن أبى حنيفة لو أن بغـداديا قال ان كلمت فلانا فعلى أن أحج ماشـيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليـه أن يمشى من بغداد ولو أحرم من بيته فبالاتفاق على أنه يمشى من بيته وقد عرف من هـذا أن لافرق فى الوجوب بين أن ينجز النـذر أو يعلقه كان شفى الله مريضى أو قدم زيد فعلى حجة أو عمرة ولافرق بين قوله لله على أو على حجـة فى الايجاب ولو قال على المشى

فـلا يتعلق جواز البعض ببعض ألاترى أنه لو أعاد مرتبا كان مؤديا لا قاضيا بخلاف الصلوات فان النص فيهـا ناطق بأن من صلى بلا ترتيب صـلى قبل وقتها فلا يجوز وقوله (لانه دونه) أى لان السـعى دون الطواف يعـنى أحط منزلة مـن الطـواف لان الطواف فرض كطواف الزيارة أو من جنس الفرض كطواف القدوم وأما السعى فواجب عـلى كل حال فكان دون الطواف فصلح أن يكون تابعـا للطـواف وقوله (والمـروة عرفت منتهـى السـعى بالنص) وهو قوله عليـه السـلام ابدؤا بمابدأ الله به أراد به قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله (فلا تتعلق بهـا البـداءة) قال (ومن جعل على نفسـه أن يحج ماشيا) أى ومن نذر أن يحج ماشيا وجب عليه أن لا يركب حـتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح (وخير فى الاصل) يعنى المبسوط (بين الركوب والمشى) بعد النذر لان الحج ماشيا يكره وراكبا أفضـل لكنه ورد فيـه النص على مانذكره فكان مخيرا وقوله (وهذا) اشارة الى قوله لا يركب يعنى رواية الجامع الصغير تقتضى ترك الركوب عـلى سبيل الوجوب لانه أخبر عنه بصيغة النفى وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع

(قوله لان الحج ماشيا يكره وراكبا أفضل لكنه ورد فيه النص الخ) أقول اذا ورد فيه النص كيف يكره

الى بيت الله ولم يذكر حجة ولا عمرة فحنث فعليه أحد النسكين حجة أو عمرة استحسانا وفي القياس لاشئ عليه وجه الاستحسان أنه قد تعورف ايجاب النسك بهذا اللفظ فكان كقوله على أحد النسكين فان جعلها حجة مشى فلم يركب حتى يطوف أو عمرة مشى حتى يحلق ولو قرنها بحجة الاسلام جاز فان ركب فعليه دم مع دم القران لانه ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا ثم أحرم من الميقات بعمرة تطوعا ثم أضاف اليها الحجة أجزأه ما لم يطف لعمرته وهو قارن ولو أحرم بعد ما طاف لعمرته لم يجز وعليه دم وكل من نذر وقال ان شاء الله تعالى متصلا لم يلزمه شئ * واعلم أن مقتضى الاصل أن لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب كما لو نذر الصوم متتابعا فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك في الحج نصا فوجب العمل به وهو ما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي الى البيت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تركب وتهدي هديا رواه أبو داود وسنده حجة وما في رواية مسلم أنه قال صلى الله عليه وسلم فيها لتمش ولتركب ولم يزد في هذه الرواية على ذلك فمحمول على ذكر بعض المروي بدليل ما صرحت به الرواية الاخرى ثم اطلاق الركوب في الروايتين محمول على علمه بعجزها عن المشي بدليل ما في الرواية الاخرى لابي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية وأنها لا تطيق المشي فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لغني عن مشي أختك فلتركب ولتهد بدنة الا أنه عمل باطلاق الهدي من غير تعيين بدنة لقوة روايتها واذا عرف أن ايجاب النسك بنذر المشي الى بيت الله تعالى لتعارف ارادة ذلك عرف أنه مقيد بما اذا لم تكن له نية غيره فلو نوى به المشي الى مسجد المدينة المكرمة أو مسجد بيت المقدس أو مسجد غيرهما لم يلزمه شئ أما صحة نيته فلمطابقتها اللفظ اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى واذا صحت لم يلزمه شئ لان سائر المساجد يجوز الدخول فيها بلا احرام فلا يصير به ملتزما للاحرام وقوله على المشي الى مكة أو الكعبة فهو كقوله الى بيت الله ولو قال على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام لاشئ عليه عند أبي حنيفة لعدم العرف في التزام النسك به وقالا يلزمه النسك أخذا بالاحتياط لانه لا يتوصل الى الحرم ولا المسجد الحرام الا بالاحرام فكان بذلك ملتزما للاحرام كذا في المبسوط وقوله أوجه ان لم يكن عرف فان الالتزام للنسك بهذا اللفظ ليس مدلولا وضعيا بل عرفيا فكون التوصل في الخارج بالفعل الى المسجد الحرام ليس الا بالاحرام لا يوجب أن نفس اللفظ يفيده اذا تأملت قليلا وأما كون التوصل الى الحرم أيضا يستدعي الاحرام فليس بصحيح لانه لو لم ينو الآفاقي الامكان في الحرم لحاجة أولا جازله الوصول اليه بلا احرام واتفقوا على أن لا لزوم لو قال الى الصفا أو المروة أو مقام ابراهيم عليه السلام مع أنه لا يتوصل اليها بالفعل الا بالاحرام شرعا فعرف أن المدار تعارف الايجاب باللفظ الخاص وكذا لو قال مكان المشي غيره والباقي بحاله لا يلزم كقوله على الذهاب الى بيت الله أو الخروج أو السفر لاشئ عليه بخلاف قوله لله على أو على احرام حيث يلزم أحد النسكين وان لم يتعارف الايجاب به لافادته التزام الاحرام وضعا وكذا اذا قال على الركوب أو الاتيان لاشئ فيه وكذا الشد والهرولة وكذا لو قال على المشي الى أستار الكعبة أو بابها أو ميزابها أو عرفات أو مزدلفة أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم تعارف ايجاب النسك به وفي موضع الى الحجر الاسود الى مقام ابراهيم الى الركن يلزمه والى اسطوانة البيت أو زمزم لم يلزمه وما قدمناه آنفا في مقام ابراهيم من عدم اللزوم مذكور في المبسوط ولو قال على نصف حجة فعليه حجة عند محمد وعن أبي يوسف فيه روايتان وفي المبسوط لو قال ان فعلت كذا فانا أحرم فان نوى به العدة فلاشئ عليه أو الايجاب لزمه اذا فعل ذلك حجة أو عمرة وان لم يكن له نية فالقياس أن لا يلزمه شئ وفي الاستحسان يلزمه للعرف في ارادة التحقيق لمثله للحال كقول المؤذن والشاهد أشهد ومثله ما ذكر فيه لو قال أنا أمشي الى بيت الله ان نوى العدة لاشئ عليه ولكن يندب الوفاء بالوعد وان نوى النذر كان نذرا وكذا اذا لم يكن له نية فهو نذر للعادة اهـ وهذا يتوقف على ثبوت العرف في النذر بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

وفى الخلاصة لوقال أنا أحج لاحج عليه ولوقال ان دخلت فأنا أحج يلزمه عند الشرط كأنه علقه لان تعارف الايجاب به انما هو فى التعليق ولوقال ان عافانى الله تعالى من مرضى هذا فعلى حجة فبرأ لزمته فاذا حج جاز ذلك عن حجة الاسلام الا أن ينوى غيرها لان الغالب أن يريد به المريض الذى فرط فى الفرض حتى مرض ذلك وفى بعض الكتب فرق بين قوله فعلى حجة حيث يلزمه حجة سوى حجة الاسلام الا أن يعنى به ما وجب عليه وبين قوله فعلى أن أحج حيث يجزى عن حجة الاسلام الا أن ينوى غيرها وما ذكرناه قبل فى الخلاصة ومنهم من حكى خلافا فى مثله بينهما قال التزم حجة ثم حج من عامه حجة الاسلام سقط عنه ما التزم عند أبى يوسف خلافا لمحمد ومن نذر مائة حجة ونحوها اختلفوا فيه هل تلزمه كلها فيلزمه الايصاء بها أو يلزمه قدر ما عاش ففى الخلاصة نص على لزوم الكل وذكر غيره عن أبى يوسف ومحمد الثانى واختاره السروجى وقبله شداد الحق بما لوقال على أن أحج سنة عشرين فمات قبلها لا يلزمه شئ وقد يعكر عليه ما عن أبى يوسف لو قال لله على أن أحج وذلك فى غير أشهر الحج فمات قبل أشهر الحج لزمته حجة والحق أن لزوم الكل لا فرق بين الالتزام ابتداء واضافته ولوقال عشر حجج فى هذه السنة لزمه عشر فى عشر سنين ومن قال ثلاثين حجة ونحوها فأحج عنه ثلاثين رجلا فى سنة جاز وكلما عاش الناذر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة فعليه أن يحجها بنفسه لانه قدر عليها بنفسه فظهر عدم صحة احجاجها فان لم يحج لزمه الايصاء بقدر ما عاش من بعد الاحجاج ومن نذر أن يحج فى سنة كذا فحج قبلها جاز عند أبى يوسف خلافا لمحمد وقول أبى يوسف أقيس بما قدمناه فى نذر الصوم فارجع اليه ولابد من نية المنذور ان لم يكن قصده حجة الاسلام على ما ذكرنا فى نذر المريض وما فى المنتقى نذر أن يحج فحج ولانية له فهو تطوع عن أبى يوسف وقال هشام عن حجة الاسلام لا يستلزم خلافا اذ لا خلاف فى تأدى فرض الحج باطلاق النية عندنا وما عن أبى يوسف فيما اذا لم يكن عليه حجة الاسلام وما عن هشام فيما اذا كان عليه بالضرورة فقد اتفقا على أن لا ينصرف الى المنذور بلا نية ومن قال ان كلمت فلانا فعلى حجة يوم أكلمه فكلمه لا يصير محرما بها بل لزمته يفعلها متى شاء كما لوقال على حجة اليوم انما تلزمه فى ذمته يحرم بها متى شاء ولوقال لرجل على حجة ان شئت فقال شئت لزمته وكذا ان شاء فلان فشاء وهل تقتصر مشيئة فلان على مجلس بلوغه ذلك الخبر اختلف فيه والاصح أن لا تقتصر بخلاف تعليق الطلاق بمشيئته لان الطلاق يقبل التمليك اذا كان مملوكا للحالف فكان تمليكا من ذى المشيئة فاستدعى جوابه فى المجلس لان التمليكات تستدعى جوابا فى المجلس وليس ما نحن فيه من ذلك فانتفى موجب الاقتصار عليه ومن قال ان فعلت كذا فعلى أن أحج بفلان فان نوى أحج وهو معى فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج به وان نوى أن يحجه فعليه أن يحجه لان الباء للالصاق فقد ألصق فلانا بحجه وهذا يحتمل معنيين أن يحج فلان معه فى الطريق وأن يعطى فلانا ما يحج به من المال والتزام الاول بالنذر غير صحيح والثانى صحيح لان الحج يؤدى بالمال عند اليأس من الاداء فكان هذا فى حكم البدل وحكم البدل حكم الاصل فيصح التزامه بالبدل كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى الوجه الاول عملت نيته لاحتمال كلامه ولكن المنوى لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه شئ وانما عليه أن يحج بنفسه خاصة وان نوى الثانى لزمه فاما أن يعطيه من المال ما يحج به أو يحجه مع نفسه ليحصل الوفاء بالنذر فان لم يكن له نية أصلا فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج فلانا لان لفظه فى حق فلان يحتمل الوجوب وعدمه والمعين للوجوب فيه ليس الا النية وقد فقدت ولو كان قال فعلى أن أحج فلانا فهذا محكم والنذر به صحيح ومن نذر أن يطوف زحفا فطاف كذلك قيل لا يلزمه شئ كما لو نذر أن يصلى قاعدا وقيل عليه الاعادة فان رجع قبل أن يعيد فعليه دم وهذا أوجه لان الصلاة عهد شرعيتها قائما وقاعدا فعلا فى الاختيار فالتزامها قاعدا التزام أحد صنفيها بخلاف الطواف النفل فالتزامه حالة القدرة على المشى كالتزام الصلاة ايماء حالة القدرة على الركوع والسجود وسنذكر خاتمة فى نذر الهدى والمجاورة وزيارة قبر النبى

(وهو الاصل) أى الموافق للقواعد لان من أوجب على نفسه شيأ على وجه الكمال لا يتأدى ناقصا والمشى فى الحج صفة كمال قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة وروى عن ابن عباس أنه قال بعدما كف بصره ما أسفت على شئ كتأسفى على أنى لم أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فصار كما اذا نذر بالصوم متتابعا لا يتأدى متفرقا واعترض بوجهين أحدهما أن النذر لا يصح الا بما له نظير فى المشروعات المفروضة أو الواجبة وليس للمشى نظير والثانى (٣٣٢) أن أبا حنيفة رحمه الله كره المشى فى طريق الحج فما وجه ماذكره فى الكتاب فانه يناقض ذلك وأجيب عن الاول بأن له أصلا وهو أن المكى الفقير اذا لم يملك الزاد والراحلة وأمكنه المشى الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا وعن الثانى بان أبا حنيفة ما كره المشى مطلقا وانما كره الجمع بين الصوم والمشى لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فجادل والجدال منهى عنه فى الحج وقوله (وأفعال الحج تنتهى بطواف الزيارة) يريد بالافعال الاركان لا مطلق الافعال فان رمى الجمار وغيره من أفعال الحج وقوله (ثم قيل) يعنى أن محمدا لم يذكر فى شئ من الكتب من أى موضع يبدأ واختلف المشايخ فيه فقيل يبتدئ من حين يحرم وعليه الامام فخر الاسلام والامام العتابى وغيرهما (وقيل من بيته) وعليه شمس الائمة السرخسى ومال اليه المصنف وقال (لان الظاهر أنه هو المراد) يعنى أنه هو المتعارف والعرف معتبر فى النذر فاذا ثبت أنه واجب (فلو ركب أراق دما لانه أدخل نقصا فيه) يدل على ذلك ما روى عن عقبة بن عامر الجهنى أنه جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان أختى نذرت أن تحج ماشية حافية فقال عليه السلام ان الله تعالى لغنى عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولتذبح لركوبها شاة وفى بعض الروايات ولترق دما فهى وقوله (قالوا) يعنى المشايخ كأنه بيان التوفيق بين رواية الاصل ورواية الجامع روى الامام فخر الاسلام عن الفقيه أبى جعفر أنه قال (انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشى وأما اذا قربت والرجل ممن يعتاد المشى ولا يشق عليه ينبغى أن لا يركب) وقوله (ومن باع جارية محرمة) ظاهر

وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر بالصوم متتابعا وأفعال الحج تنتهى بطواف الزيارة فيمشى الى أن يطوفه ثم قيل يبتدئ المشى من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر أنه هو المراد ولو ركب أراق دما لانه أدخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق عليه المشى واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشى ولا يشق عليه ينبغى أن لا يركب (ومن باع جارية محرمة قد أذن لها مولاها فى ذلك فللمشترى أن يحللها ويجامعها) وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا أن المشترى قائم مقام البائع

صلى الله عليه وسلم تسليما (قوله ومن باع جارية محرمة قد أذن لها الخ) الاصل أن العبد والامة اذا أحرم احدهما بغير اذن المولى فله أن يمنعه ويحلله بلا هدى وذلك بأن يصنع به أدنى ما يحرم عليه بالاحرام كقلم ظفره ونحوه وعليه بعد العتق هدى الاحصار وحجة وعمرة ان كان الاحرام بحجة وان أحرم باذن المولى كره له تحليله ولو حلله حل ولو أحصر فعلى المولى أن يبعث دم الاحصار و يتحلل لانه وجب عن احرام مأذون فيه فكان كالنفقة عليه وقد قدمنا فيه خلافا فى باب الاحصار واذا أحرم العبد أو الامة باذن المولى ثم باعهما نفذ البيع وللمشترى منعهما وتحليلهما وليس له الرد بالعيب خلافا لزفر قال ليس له ذلك فله الرد بالعيب وعلى هذا الخلاف اذا أحرمت الحرة بحج نفل ثم تزوجت فللزوج أن يحللها عندنا خلافا له وجه قوله ماذكره المصنف بقوله (لان هذا عقد سبق ملكه) بنصب ملكه مفعولا للسبق أى سبق وجوده ملك المشترى فليس له أن ينقضه (كما اذا اشترى جارية منكوحة) ليس له أن يفسخ نكاحها لهذا المعنى بعينه فكذا هذا قلنا المشترى فى ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن للبائع ولاية ابطال النكاح وله التحليل وان كره فكذا المشترى الا أنه لا كراهة على المشترى لانها فى حق البائع بمكان خلف الوعد وهو منتف فى المشترى ثم فى أصل المسئلة خلاف الشافعى فعنده ليس للسيد التحليل بعد الاذن واتفقنا على أن ليس للزوج تحليل الزوجة اذا أحرمت بنفل باذنه وانما له ذلك اذا أحرمت بلا اذن فقاس الشافعى على ذلك بجامع الاذن فيسقط حقه وقياسا على ابطال عمل نفسه بجامع الرضا بواسطة الاذن هنا ونحن نمنع عمل الاذن فى السقوط مطلقا بل ان كان الثابت مجرد حق كما فى الزوجة فانه لا يملك منافعها وانما له حق فيها فيسقط بالاذن أما ان كان الثابت حقيقة الملك فلا اذ لا شك فى أن الملك لا يسقط به وانما عمله فى التبرع بمنافعه وذلك لا يلزم دائما فى المستقبل بل عمله فى رفع المخالفة والمشاقة فيما أتاه فتى نهاه كان ذلك منتهى عمل الاذن لما قلنا انه لم يعمل فى دوام السقوط فى المستقبل وصار كالاذن فى استخدام العبد لغيره وكتبوئتها مع الزوج له فيهما الرد الى الاستخدام والمنع مما أذن فيه وهذا لانه لا دليل على أنه جل جلاله أسقط الملك وآثاره بالاذن بالاحرام فبقى على ما عهد له من اللوازم بل عهد أنه جل ذكره قدم حق العبد على حقه عند التعارض لفقره وغنى العزيز العظيم هذا واذا أحرمت الحرة بالفرض فليس له أن يحللها ان كان لها محرم عندنا فان لم يكن لها فله منعها فان أحرمت

(قوله فما وجه ماذكره فى الكتاب) أقول التزم القربة بصفة الكمال

وقد كان للبائع أن يحللها فكذا المشترى الا أنه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد فى حق المشترى بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع أن يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشترى واذا كان له أن يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها (و) ذكر (فى بعض النسخ أو يجامعها) والاول يدل على أنه يحللها بغير الجماع بقص شعر أو بقلم ظفر ثم يجامع والثانى يدل على أنه يحللها بالمجامعة لانه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى أن يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله أعلم

فهى محصرة لحق الشرع فلذا اذا أراد الزوج تحليلها فانها لا تتحلل الا بالهدى بخلاف ما لو أحرمت بنفل بلا اذن فله أن يحللها ولا يتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدى بل يحللها من ساعته وعليها هدى لتعجيل الاحلال وحجة وعمرة لان هنالك لا حق للزوج فى منعها لو وجدت محرما وانما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم شرعا فلا تتحلل الا بالهدى وهنا قد تعذر الخروج لحق الزوج فكما لا يكون لها أن تبطل حقه ليس لها أيضا أن تؤخره كذا فى باب الاحصار من المبسوط والتحليل أن ينهاها ويفعل بها أدنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر وتقبيل أو معانقة وهو أولى من التحليل بالجماع لانه أعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل بفعله أو بفعلها بأمره كالامتشاط بأمره لانه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة امتشطى وارفضى عمرتك حين حاضت فى العمرة ولو جامع زوجته أو أمته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلا وفسد حجها وان علمه كان تحليلا ولو حللها ثم بدا له أن يأذن لها فأذن فأحرمت بالحج ولو بعدما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو أذن لها بعد مضى السنة كان عليها عمرة مع الحج وقال زفر عليها العمرة فيهما ونية القضاء لانهما تقررا فى ذمتها برفض الحج فلا تخرج عن عهدتهما الا بهما مع نية القضاء فلو لم تنو لم تخرج عن العهدة وفى هذا لا فرق بين عام الاحلال والعام القابل قلنا ان قلت بمجرد التحليل تقررا منعناه بل اللازم عين تلك الحجة ما لم يمض الوقت فاذا مضى بلا ايقاع فيه حينئذ لزمه مثلها وهو القضاء لانه أداء مثل الواجب وذلك لا يتحقق الا بعد خروج الوقت وصار كما اذا شرع فى صلاة فى وقتها ثم قطعها فيه ثم أداها فيه أيضا واذا كان اللزوم ما لم تتحول السنة عين الواجب لم تلزمه عمرة ولا ينوى القضاء وعن هذا قلنا لو حللها فأحرمت فحللها فأحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها أجزأها عن كل التحللات تلك الحجة الواحدة ولو لم تحج بعد التحليلات الا من قابل كان عليها للكل تحليل عمرة هذا وقدمنا فى باب الاحصار أنه اذا كان الاحصار فى حجة الاسلام لا ينوى القضاء ولو تحولت السنة لانها باقية فى ذمته ما لم يؤدها ولم يخرج الوقت لتصير قضاء لان وقتها العمر والتضيق فى أول سنى الامكان لا ينفيه لما حققنا فى أول كتاب الحج من أن ذلك وجوب احتياط لا افتراض وقد أجمعوا أن بالاداء بعد التأخير بلا عذر وتحمل الاثم يقع أداء واذا أذن لأمته المتزوجة فى الحج فليس لزوجها منعها الان منافعها للسيد ﴿ وهذه الخاتمة الموعودة وفيها ثلاثة مقاصد ﴾ المقصد الاول فى ايجاب الهدى وما يتبعه ﴿ يثبت لزوم الهدى بنذره تنجيزا وتعليقا ولا فرق بين قوله لله على أو على هدى لانه لا يكون الا لله ولا يلزم الا فيما علك فلو قال ان فعلت كذا فهذا هدى لغير مملوك له ففعل لا شئ عليه الا أن يكون ذلك المشار اليه ابنه ففيه القياس والاستحسان على ما سنذكر فى نذر ذبح الولد وكذا لو قال ذلك لمملوك له فباعه ثم فعل ولو قال فهذا حر يوم أشتريه ففعل ثم اشتراه عتق ولو اشتراه قبل الفعل ثم فعل لا يعتق ولو قال ان فعلت فأنا أهدى كذا لزمه اذا فعل ويلزمه من اطلاق لفظ الهدى أمران جواز ما يجزى فى الاضحية من الشاة الضأن أو المعز أو الابل أو البقر الا أن ينوى بعيرا أو بقرة فيلزمه ذلك وأن لا يذبح الا فى الحرم فان كان فى أيام النحر فالسنة ذبحه بمنى والا ففى مكة وله أن يذبحه حيث شاء من أرض الحرم ولو قال على أن أهدى جزورا تعين الابل والحرم ولو قال جزور فقط جاز فى غير الحرم كصحر

قوله (وقد كان للبائع) يعنى على ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبى يوسف أن المولى اذا أذن للعبد فى الحج فليس له أن يحلله لانه أسقط حقه بالاذن فصار العبد كالحر الا أن المشترى له أن يحلله لان الاحرام لم يقع باذنه وقوله (بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع فسخه) جواب عن قياس زفر وانما لم يكن له أن يفسخ اذا كان باذنه لما أن النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به باذن المالك فلا يتمكن المالك من فسخه وان بقى ملكه لتعلق حق العبد به كالراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهون لتعلق حق المرتهن باذنه والمشترى قام مقامه بعد الشراء فكذلك لا يكون له حق الفسخ أيضا وأما ههنا فقد اجتمع فى الجارية حقان حق الله تعالى فى الاحرام وحق المشترى فى الاستمتاع فيقدم حق العبد لحاجته على حق الله تعالى لغناه وقوله (وذكر فى بعض النسخ) أى نسخ الجامع الصغير (أو يجامعها) يعنى قال فللمشترى أن يحللها أو يجامعها وباقى كلامه ظاهر وهذا آخر العبادات والله تعالى هو المعين على الاتمام

والشام لانه لم يذكر الهدى ولو قال بدنة فقط جاز البقرة والبعير حيث شاء الا أن ينوى معينا من البدن وعن أبى يوسف بتعيين الحرم فرق بينه وبين الجزور بأن اسم البدن لا يذكر فى مشهور الاستعمال الا فى معنى المهداة ولو صرح بالهدى تعين الحرم فكذا البدنة وظاهر المذهب خلافه الا أن يزيد فيقول بدنة من شعائر الله ويمنع أن فيه نقلا شرعيا أو عرفيا بل كل منهما مشترك فيها وإذا ذبح الهدى فى الحرم تصدق به على مساكين الحرم وان تصدق به على غيرهم أيضا جاز لان معنى اسم الهدى لا يعين فقراء محل أصلا بل انما ينبئ عن النقل الى مكان وذلك هو الحرم اجماعا فتعيين الحرم انما هو لافادة مأخذ اسم النقل ثم تعين المكان بالكتاب والاجماع فتعيين فقراء الحرم قول بلا دليل وهذا لان القربة بالاهداء تتم بالنقل الى الحرم والذبح به تعظيما له واذا وسرق لم يلزمه غيره وبذلك انتهى مدلوله ويصير لحما وجه القربة فيه شئ آخر هو التصدق وفى هذا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل يجوز التصدق بالقيمة فى الحرم فى نذر الهدى كأن يقول هذه الشاة هدى فى رواية أبى سليمان يجوز أن يهدى قيمتها وفى رواية أبى حفص لا يجوز وجه الاولى اعتبار النذر بما أمر الله جل ذكره به من الغنم والابل فى الزكاة وجه رواية أبى حفص أن فى اسم الهدى زيادة على مجرد اسم الشاة وهو الذبح فالقربة فيه تتعلق بالذبح ثم التصدق بعد ذلك تبع بخلاف الزكاة فان القربة انما تتعلق فى الشاة بالصدقة وهو ثابت فى القيمة فيجوز وليس الذبح ثابتا فى قيمة الهدى فلا يجوز وهذا احسن ومن نذر شاة فأهدى مكانها جزورا فقد أحسن وليس هذا من القيمة لثبوت الاراقة فى البدل الأعلى كالاصل وقالوا اذا قال لله على أن أهدى شاتين فأهدى شاة تساوى شاتين قيمة لم يجزه فلو عين الهدى مما لا يذبح فما يقبل النقل كالعبيد والقدور والثياب فقال ان فعلت فثوبى هذا اهدى أو هذا القدر هدى أو هذا العبد جاز إهداء قيمته الى مكة أو عينه ويجوز أن يعطى لحجبة البيت اذا كانوا فقراء وان تصدق به أو بقيمته فى غير مكة كالكوفة ومصر جاز لان معنى القربة فى الامتعة ليس الا التصدق وهو فى حق أهل مكة وغيرهم سواء بخلاف الهدى بما يشرع ذبحه لان معنى القربة فيه بالاراقة ولم تعرف قربة الا فى الحرم فيتعين الحرم وغاية ما فيه أنه نذر التصدق فى مكان فتصدق فى غيره وذلك جائز عندنا لان النذر بما هو قربة والقربة انما هى بالتصدق فينعقد النذر بمجرد التصدق وان كان مما لا ينقل كالدار والارض تتعين القيمة اذا أراد الايصال الى مكة وقوله فهذه الشاة هدى الى البيت أو مكة أو الكعبة موجب ولو قال الى الحرم أو المسجد الحرام على الخلاف فى التزام المشى الى الحرم والمسجد الحرام عندهما موجب وعند أبى حنيفة لا وقوله هدى الى الصفا والمروة لا يجب اتفاقا على ما سبق فى المشى فان قيل ينبغى أن يلزم هنا على قوله أيضا لان مجرد ذكر الهدى موجب فزيادة ذكر الحرم لا ترفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشى الى الحرم لان مجرد قوله على المشى غير موجب بل مع ما يمشى اليه أجيب بأن اسم الهدى انما وجب باعتبار ذكر مكة مضمرا بدلالة العرف فاذا نص على الحرم أو المسجد تعذر اضمار مكة فى كلامه اذ قد صرح بمراده فلا يجب شئ به وقوله فثوبى هذا ستر البيت أو أضرب به حطيم البيت ملزم استحسانا لانه يراد بهذا اللفظ هديه ولو قال كل مالى أو جميعه هدى فعليه أن يهدى ماله كله ويمسك منه قدر قوته فاذا أفاد مالا تصدق بقدر ما أمسك وأورد هذه المسئلة فى كتاب الهبة أن الاصل فيما اذا قال مالى صدقة فقال فى القياس ينصرف الى كل مال له وهو قول زفر وفى الاستحسان ينصرف الى مال الزكاة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما أملك فمن المشايخ من قال ما ذكره هنا جواب القياس لان التزام الهدى فى كل مال كالتزام الصدقة فى كل مال والأصح الفرق بأن ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الصدقة يختص بمال الزكاة فكذا ما يوجبه العبد على نفسه وهنا انما أوجب بلفظ الهدى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الهدى لا يختص بمال الزكاة وفى نوادر ابن سماعة لله على أن أذبح ولم يقل صدقة لا شئ عليه وعندى فيه نظر لانه التزم بما من جنسه

واجب

واجب الا أن يقصد الذبح بنفسه ومن قال لله على أن أنحر ولدى ففى القياس لاشئ عليه وفى الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له أولاد لزمه مكان كل ولد شاة وكذا اذا نذر ذبح عبده عند أبى حنيفة وعند محمد يلزمه الشاة فى الولد لا العبد وعند أبى يوسف لا يلزمه فى واحد منهما ﴿المقصد الثانى فى المجاورة﴾ اختلف العلماء فى كراهة المجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية أن المختار استحبابها الا أن يغلب على ظنه الوقوع فى المحذور وهذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب أبو حنيفة ومالك رحمهما الله الى كراهتها وكان أبو حنيفة يقول انها ليست بدار هجرة وقال مالك وقد سئل عن ذلك ما كان الناس يرحلون اليها الا على نية الحج والرجوع وهو أعجب وهذا أحوط لما فى خلافه من تعريض النفس على الخطر اذ طبع الانسان التبرم والملل من تواردما يخالف هواه فى المعيشة وزيادة الانبساط المخل بما يجب من الاحترام لما يكثر تكرره عليه ومداومة نظره اليه وأيضا الانسان محل الخطا كما قال عليه السلام كل بنى آدم خطاء والمعاصى تضاعف على ماروى عن ابن مسعود رضى الله عنه ان صح والا فلا شك أنها فى حرم الله أفحش وأغلظ فتنتهض سبب الغلظ الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا هو محل المروى من التضاعف كى لا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها أعنى أن السيئة تكون فيه سببا لمقدار من العقاب هو أكثر من مقداره عنها فى غير الحرم الى أن يصل الى مقدار عقاب سيآت منها فى غيره والله أعلم وكل من هذه الامور سبب لمقت الله تعالى واذا كان هذا سجية البشر فالسبيل النزوح عن ساحته وقل من يطمئن الى نفسه فى دعواها البراءة من هذه الامور الا وهو فى ذلك مغرور ألا ترى الى ابن عباس رضى الله عنهما من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المحببين اليه المدعوله كيف اتخذ الطائف دارا وقال لأن أذنب خمسين ذنبا (١) بركبة وهو موضع بقرب الطائف أحب الى من أن أذنب ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود رضى الله عنه ما من بلدة يؤاخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل الا مكة وتلا هذه الآية ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب أليم وقال سعيد بن المسيب للذى جاء من أهل المدينة يطلب العلم ارجع الى المدينة فانا نسمع أن ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها وعن عمر رضى الله عنه قال خطيئة أصيبها بمكة أعز على من سبعين خطيئة بغيرها نعم أفراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع فأولئك هم أهل الجوار الفائزون بفضيلة من تضاعف الحسنات والصلوات من غير ما يحبطها من الخطيئات والسيآت فى الحديث عنه عليه السلام صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلاة فى المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فى مسجدى وفى رواية لأحمد عن ابن عمر سمعته يعنى النبى صلى الله عليه وسلم يقول من طاف أسبوعا بالبيت وصلى ركعتين كان كعدل رقبة وقال سمعته يقول ما رفع رجل قدما ولا وضعها الا كتب الله له عشر حسنات وحط عنه عشر سيآت ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنهما عنه عليه السلام من أدرك رمضان بمكة فصامه وقام منه ما تيسر كتب له مائة ألف شهر رمضان فيما سواها وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم حملان فرس فى سبيل الله ولكن الفائز بهذا مع السلامة من احباطه أقل القليل فلا يبنى الفقه باعتبارهم ولا يذكر حالهم قيدا فى جواز الجوار لان شأن النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة الى دعوى الملكة والقدرة على ما يشترط فيما تتوجه اليه وتطلبه وانها لأكذب ما يكون اذا حلفت فكيف اذا ادعت والله أعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار فى المدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيآت أو تعاظمها وان فقد فيها فمخافة السآمة وقلة الادب المفضى الى الاخلال بواجب التوقير والاجلال قائم وهو أيضا مانع الا للأفراد ذوى الملكات فان مقامهم وموتهم فيها هى السعادة الكاملة فى صحيح مسلم لا يصبر على لأواء المدينة وشدتها أحد من أمتى الا كنت له شفيعا يوم

(١) ركبة بضم فسكون كما فى القاموس كتبه مصححه

القيامة أو شهيدا وأخرج الترمذي وغيره عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت فاني أشفع لمن يموت بها ﴿المقصد الثالث في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم﴾ قال مشايخنا رحمهم الله تعالى من أفضل المندوبات وفي مناسك الفارسي وشرح المختار أنها قريبة من الوجوب لمن له سعة روى الدارقطني والبزار عنه عليه السلام من زار قبري وجبت له شفاعتي وأخرج الدارقطني عنه عليه السلام من جاءني زائرا لا تعمله حاجة الا زيارتي كان حقا علي أن أكون له شفيعا يوم القيامة وأخرج الدارقطني أيضا من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي هذا والحج ان كان فرضا فالاحسن أن يبدأ به ثم يثني بالزيارة وان كان تطوعا كان بالخيار فاذا نوى زيارة القبر فلينو معه زيارة المسجد أي مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أحد المساجد الثلاثة التي تشد اليها الرحال في الحديث لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى واذا توجه الى الزيارة يكثر من الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم مدة الطريق والاولى فيما يقع عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم اذا حصل له اذا قدم زيارة المسجد أو يستفتح فضل الله سبحانه في مرة أخرى ينويهما فيها لان في ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم واجلاله ويوافق ظاهر ما ذكرناه من قوله عليه الصلاة والسلام لا تعمله حاجة الا زيارتي واذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل أن يدخلها أو توضأ والغسل أفضل ولبس نظيف ثيابه والجديد أفضل وما يفعله بعض الناس من النزول بالقرب من المدينة والمشي على أقدامه الى أن يدخلها حسن وكل ما كان أدخل في الادب والاجلال كان حسنا واذا دخلها قال باسم الله رب أدخلني مدخل صدق الآية اللهم افتح لي أبواب رحمتك وارزقني من زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقت أولياءك وأهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤل وليكن متواضعا متخشعا معظما لحرمتها لا يفتر عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مستحضرا أنها بلدته التي اختارها الله تعالى دار هجرة نبيه ومهبط الوحي والقرآن ومنبع الايمان والاحكام الشرعية قالت عائشة رضي الله عنها كل البلاد افتتحت بالسيف الا المدينة فانها افتتحت بالقرآن العظيم وليحضر قلبه أنه ربما صادف موضع قدمه ولذا كان مالك رحمه الله ورضي عنه لا يركب في طرق المدينة وكان يقول أستحي من الله تعالى أن أطأ تربة فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحافر دابة واذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في دخول المساجد من تقديم اليمين ويقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ويدخل من باب جبريل أو غيره ويقصد الروضة الشريفة وهي بين المنبر والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلا السارية التي تحتها الصندوق بحيث يكون عمود المنبر حذاء منكبه الايمن ان أمكنه وتكون الحنية التي في قبلة المسجد بين عينيه فذلك موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قيل قبل أن يغير المسجد وفي بعض المناسك يصلي تحية المسجد في مقامه عليه السلام وهو الحفرة قال الكرماني وصاحب الاختيار ويسجد لله شكرا على هذه النعمة ويسأله تمامها والقبول وقيل ذرع ما بين المنبر وموقفه عليه السلام الذي كان يصلي فيه أربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر والقبر ثلاث وخمسون ذراعا وشبر ثم يأتي القبر الشريف فيستقبل جداره ويستدبر القبلة على نحو أربعة أذرع من السارية التي عند رأس القبر في زاوية جداره وما عن أبي الليث أنه يقف مستقبل القبلة مردود بما روى أبو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من السنة أن تأتي قبر النبي صلى الله عليه وسلم من قبل القبلة وتجعل ظهرك الى القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته الا أن يحمل على نوع ما من استقبال القبلة وذلك أنه عليه السلام في القبر الشريف المكرم على شقه الايمن مستقبل القبلة وقالوا في زيارة القبور مطلقا الاولى أن يأتي الزائر من قبل رجل المتوفى لا من قبل

رأسه فانه أتعب لبصر الميت بخلاف الاول لانه يكون مقابلا لبصره لأن بصره ناظر الى جهة قدميه اذا كان على جنبه فعلى هذا تكون القبلة عن يسار الواقف من جهة قدميه عليه السلام بخلاف ما اذا كان من جهة وجهه الكريم فاذا أكثر الاستقبال اليه عليه السلام لا كل الاستقبال يكون استدباره القبلة أكثر من أخذه الى جهتها فيصدق الاستدبار ونوع من الاستقبال وينبغي أن يكون وقوف الزائر على ماذكرنا بخلاف تمام استدبار القبلة واستقباله صلى الله عليه وسلم فانه يكون البصر ناظرا الى جنب الواقف وعلى ماذكرنا يكون الواقف مستقبلا وجهه عليه السلام وبصره فيكون أولى ثم يقول في موقفه السلام عليك يارسول الله السلام عليك ياخير خلق الله السلام عليك ياخيرة الله من جميع خلقه السلام عليك ياحبيب الله السلام عليك ياسيد ولد آدم السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته يارسول الله اني أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأنك عبده ورسوله وأشهد أنك يارسول الله قد بلغت الرسالة وأديت الامانة ونصحت الأمة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا جازاك الله عنا أفضل ماجازى نبيا عن أمته اللهم أعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وأنزله المنزل المقرب عندك انك سبحانك ذو الفضل العظيم ويسأل الله تعالى حاجته متوسلا الى الله بحضرة نبيه عليه الصلاة والسلام وأعظم المسائل وأهمها سؤال حسن الخاتمة والرضوان والمغفرة ثم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم الشفاعة فيقول يارسول الله أسألك الشفاعة يارسول الله أسألك الشفاعة وأتوسل بك الى الله في أن أموت مسلما على ملتك وسنتك ويذكر كل ما كان من قبيل الاستعطاف والرفق ويجتنب الالفاظ الدالة على الادلال والقرب من المخاطب فانه سوء أدب وعن ابن أبي فديك قال سمعت بعض من أدركت يقول بلغنا أنه من وقف عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم فتلا هذه الآية ان الله وملائكته يصلون على النبي الآية ثم قال صلى الله عليك وسلم يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليه وسلم وعليك يافلان ولم تسقط له حاجة هذا وليبلغ سلام من أوصاه بتبليغ سلامه فيقول السلام عليك يارسول الله من فلان بن فلان أو فلان بن فلان يسلم عليك يارسول الله يروى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصي بذلك ويرسل البريد من الشأم الى المدينة الشريفة بذلك ومن ضاق وقته عما ذكرنا اقتصر على ما يمكنه وعن جماعة من السلف الايجاز في ذلك جدا ثم يتأخر عن عينه اذا كان مستقبلا (١) قيد ذراع فيسلم على أبي بكر رضي الله عنه فان رأسه حيال منكب النبي صلى الله عليه وسلم وعلى ماذكرنا يكون تأخره الى ورائه بجانبه فيقول السلام عليك ياخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وثانيه في الغار أبابكر الصديق جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يتأخر كذلك قدر ذراع فيسلم على عمر رضي الله عنه لان رأسه من الصديق كرأس الصديق من النبي صلى الله عليه وسلم فيقول السلام عليك ياأمير المؤمنين عمر الفاروق الذي أعز الله به الاسلام جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يرجع الى حيال وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيحمد الله ويثني عليه ويصلي ويسلم على نبيه ويدعو ويستشفع له ولوالديه ولمن أحب ويختم دعاءه بآمين والصلاة والتسليم وقيل ماذكر من العود الى رأس القبر الشريف لم ينقل عن الصحابة ولا التابعين وأخرج أبوداود عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت ياأم المؤمنين اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء رواه الحاكم وزاد فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدما وأبابكر رأسه بين كتفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر رأسه عند رجل النبي صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم واذا فرغ من الزيارة يأتي الروضة فيكثر فيها من الصلاة والدعاء ان لم يكن وقت تكره فيه الصلاة ففي الصحيحين ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو ففي الحديث قوائم منبري

(١) قوله قيد ذراع في بعض النسخ قدر ذراع والقيد بكسر القاف والقدر بمعنى واحد كما في كتب اللغة كتبه مصححه

رواتب فى الجنة وعنه عليه السلام منبرى على ترعة من ترع الجنة وكان السلف يستحبون أن يضع أحدهم يده على رمانة المنبر النبوى التى كان عليه السلام يضع يده عليها عند الخطبة وهناك الآن قطعة تدخل الناس أيديهم من طاقة فى المنبر اليها يتبركون بها يقال انها من بقايا منبره عليه الصلاة والسلام ويجتهد أن لا يفوته مدة مقامه صلاة فى المسجد فقد ثبت أن صلاة فى مسجده تعدل ألف صلاة فى غيره على ماقدمنا وهذا التفضيل مختص بالفرائض وقيل فى النفل أيضا ولعلنا قدمنا ما ينفيه فى كتاب الصلاة وقد اشتهر عنه عليه الصلاة والسلام ان أفضل صلاة الرجل فى منزله الا المكتوبة وهذا قاله وهو فى المدينة يشافه به الحاضرين عنده فى المسجد والغائبين ثم هو صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه التنفل فى المسجد بل فى بيته من التهجد وركعتى الفجر وغيرها ولو كان كذلك لم يصل نافلة الا فى المسجد أو يكون ذلك هو الاكثر وخلافه قليل فى بعض الاحايين خصوصا ومن بيته الى المسجد نقل قدم واحدة وقد يقال أيضا ان ذلك انما هو فى حق الرجال لانه صلى الله عليه وسلم أمر المرأة التى سألته الحضور والصلاة معه أن تصلى فى بيتها مع أن الخروج لهن كان مباحا اذ ذاك وقد قدمنا تخريج هذا الحديث فى باب الامامة من كتاب الصلاة نعم أن اطلاق الخروج لهن اذ ذاك كان ليتعلمن مايشاهدنه من آداب الصلاة وحسن أداء الناس وغير ذلك من العلم ويتعودن المواظبة ولا يستثقلن الصلاة فى البيت وغير ذلك من المصالح والله أعلم ويستحب أن يخرج كل يوم الى البقيع بقيع الغرقد فيزور القبور التى بها خصوصا يوم الجمعة ويبكر كى لا تفوته صلاة الظهر مع الامام فى المسجد فقد كان صلى الله عليه وسلم يزوره وقال لام قيس بنت محصن لما أخذ بيدها فذهبا اليه ترين هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث منها سبعون ألفا على صورة القمر ليلة البدر ويدخلون الجنة بغير حساب واذا انتهى اليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لاهل بقيع الغرقد اللهم اغفر لنا ولهم ويزور القبور المشهورة كقبر عثمان بن عفان رضى الله عنه وقبر العباس وهو فى قبته المشهورة وفيها قبران الغربى منهما قبر العباس رضى الله عنه والشرقى قبر الحسن بن على وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق رضى الله عنهم كلهم فى قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج قبر صفية أم الزبير عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت أسد أم على رضى الله عنهما ويصلى فى مسجد فاطمة بنت رسول الله بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان وقيل قبرها فيه وقيل بل فى الصندوق الذى هو أمام مصلى الامام فى الروضة الشريفة واستبعده بعض العلماء وقيل ان قبرها فى بيتها وهو فى مكان المحراب الخشب الذى خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الاظهر وبالبقيع قبة يقال ان فيها قبر عقيل بن أبى طالب وابن أخيه عبد الله بن جعفر بن أبى طالب والمنقول أن قبر عقيل فى داره وفيه حظيرة مستهدمة مبنية بالحجارة يقال ان فيها قبور من دفن من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهن وفيه قبر ابراهيم ابن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مدفون الى جنب عثمان بن مظعون ودفن الى جنب عثمان بن مظعون عبد الرحمن بن عوف رضوان الله عليهم أجمعين وعثمان هذا أول من دفن بالبقيع فى شعبان على رأس ثلاثين شهرا من الهجرة ويأتى أحدا يوم الخميس مبكرا كى لا تفوته جماعة الظهر بالمسجد فيزور قبور شهداء أحد ويبدأ بقبر حمزة عم النبى صلى الله عليه وسلم ويزور جبل أحد نفسه ففى الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أحد جبل يحبنا ونحبه وفى رواية لابن ماجه أنه على ترعة من ترع الجنة وأن عيرا على ترعة من ترع النار وعن ابن عمر رضى الله عنهما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمصعب بن عمير فوقف عليه وقال أشهد أنكم أحياء عند الله فزوروهم وسلموا عليهم فوالذى نفسى بيده لا يسلم عليهم أحد الا ردوا عليه السلام الى يوم القيامة ويستحب أن يأتى مسجد قباء يوم السبت اقتداء به صلى الله عليه وسلم لانه كان يأتيه فى كل سبت راكبا وماشيا

﴿كتاب النكاح﴾

متفق عليه وهو أول مسجد وضع فى الاسلام وأول من وضع فيه حجرا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان رضى الله عنهم وينوى زيارته والصلاة فيه فقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أن الصلاة فيه كعمرة ويأتى فى قباء بئر أريس التى تفل فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه صلى الله عليه وسلم من عثمان رضى الله عنه فيتوضأ ويشرب ويزور مسجد الفتح وهو على قطعة من جبل سلع من جهة الغرب فيركع فيه ويدعو روى جابر أنه صلى الله عليه وسلم دعا فيه ثلاثة أيام على الاحزاب فاستجيب له يوم الاربعاء بين الصلاتين والمساجد التى هناك منها مسجد يقال له مسجد بنى ظفر وفيه حجر جلس عليه النبى صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امرأة تريد الولد الا حبلت ويقال ان جميع المساجد والمشاهد المفضلة التى بالمدينة ثلاثون يعرفها أهل المدينة ويقصد الآبار التى كان صلى الله عليه وسلم يتوضأ منها ويشرب وهى سبعة منها بئر بضاعة والله أعلم

﴿فصل﴾ واذا عزم على الرجوع الى أهله يستحب له أن يودع المسجد بصلاة ويدعو بعدها بما أحب وأن يأتى القبر الكريم فيسلم ويدعو بما أحب له ولوالديه واخوانه وأولاده وأهله وماله ويسأل الله تعالى أن يوصله الى أهله سالما غانما فى عافية من بليات الدنيا والآخرة ويقول غير مودع يا رسول الله (١) ويسأل ان شاء الله تعالى أن يرده الى حرمه وحرم نبيه فى عافية وليكثر دعاءه بذلك فى الروضة الشريفة عقيب الصلوات وعند القبر ويجتهد فى خروج الدمع فانه من أمارات القبول وينبغى أن يتصدق بشئ على جيران النبى صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على فراق الحضرة الشريفة النبوية والقرب منها ومن سنن الرجوع أن يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه صلى الله عليه وسلم كل شئ هالك الا وجهه له الحكم واليه ترجعون وليحذر كل الحذر مما يصدر من بعض الجهلة من اظهار التندم على السفر والعزم على عدم العود وقوله لغيره احذر أن تعود ونحو ذلك فهذا كله تعرض للمقت بل دليل عدم القبول والمقت فى الحال واذا أشرف على بلده حرك دابته ويقول آيبون الخ وروى النسائى أنه عليه السلام لم ير قرية يريد دخولها الا قال حين يراها اللهم رب السموات السبع وما أظللن ورب الارضين السبع وما أقللن ورب الشياطين وما أضللن ورب الرياح وما ذرين فانا نسألك خير هذه القرية وخير أهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها ويقول اللهم اجعل لى فيها قرارا ورزقا حسنا ويرسل الى أهله من يخبرهم ولا يبغتهم بمجيئه داخلا عليهم فانه نهى عن ذلك واذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلى فيه ركعتين ويحمد الله تعالى ويشكره على ما أولاه من اتمام العبادة والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مدة حياته ويجتهد فى مجانبة ما يوجب الاحباط فى باقى عمره وعلامة الحج المبرور أن يعود خيرا مما كان قبل ﴿قال المصنف متع الله المسلمين بوجوده﴾ وهذا تمام ما يسر الله سبحانه لعبده الضعيف من ربع العبادات أسأل الله رب العالمين ذا الجود العميم أن يحقق لى فيه الاخلاص ويجعله نافعا لى يوم القيامة انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير والآن أشرع بريا من الحول والقوة مفتتحا كتاب النكاح سائلا من فضله تعالى أن يمن على بختم الربع الثانى واكمال مقاصده على وجه يرضاه ويرضى به عن عبده ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه عبده ورسوله صاحب الشرع القويم والصراط المستقيم (٢)

لما فرغ من العبادات شرع فى المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت فى وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار وما اتفق فى حكم من أحكام الشرع مثل ما اتفق فى النكاح من اجتماع دواعى الشرع والعقل والطبع فأما دواعى الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة وأما دواعى العقل فان كل عاقل يحب أن يبقى اسمه ولا ينمحى رسمه وما ذاك غالبا الا ببقاء النسل وأما الطبع فان الطبع البهيمى من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما أعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها

﴿كتاب النكاح﴾

(قوله الا ببقاء النسل) أقول والنكاح طريقه (قوله ولا مزجرة فيها الخ) أقول ينتقض بالاكل والشرب

(١) قوله ويسأل ان شاء الله تعالى هكذا فى الاصول ولا محل لذكر المشيئة مع سؤال الله كما لا يخفى كتبه مصححه

(٢) فى نسخة المحقق العلامة البحراوى حفظه الله بعد هذا ما نصه هذا آخر الجزء الاول من تجزئة شيخ الاسلام مؤلفه نفعنا الله بعلومه وأعاد علينا من بركاته آمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وأول الجزء الثانى كتاب النكاح اه كتبه مصححه

هو أقرب الى العبادات حتى إن الاشتغال به أفضل من التخلي عنه لمحض العبادة على ما نبين إن شاء الله تعالى فلذا أولاه العبادات والجهاد وان كان عبادة الا أن النكاح سبب لما هو المقصود منه وزيادة فانه سبب لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط كذا قيل والحق أن الجهاد أيضا سبب لهما اذ نقل الموصوف من صفة الى صفة أعني من الكفر الى الاسلام يصحح قولنا انه سبب لوجود المسلم والاسلام فالحق اشتراكهما في ذلك لكن لا نسبة بينهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بأنكحة أفراد المسلمين منه أضعاف ما يحصل بالقتال اذ الغالب حصول القتل به أو الذمة دون اسلام أهل الدار فقدم للاكثرية في ذلك وأما من أولى العبادات البيوع فنظر الى بساطته بالنسبة الى النكاح باعتبار محض معنى المعاملة فيه بخلاف النكاح وليس أحد يجزي في ابداء وجه تقديم معنى على معنى فان كل معنى له خصوصية ليست في الآخر فالمقدم يعتبر ما قدمه ويسكت عما أخره والعاكس يعكس ذلك النظر وانما إبداء وجه أولوية تقديم هذا على ذلك هو التحقيق وهو يستدعي النظر بين الخصوصيتين أيهما يقتضي أو أكثر اقتضاء التقديم وقد يفضي الى تكثير جهات كل واحد وخصوصياته ويستدعي تطويلا مع قلة الجدوى فالاقتصار في ذلك أدخل في طريقة أهل العلم والتحصيل ولا بد في تحصيل زيادة البصيرة فيما نشرع فيه من تقديم تحصيل أمور الامر الاول مفهومه لغة قيل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بقلبه وعليه مشايخنا رحمهم الله صرحوا به وصرحوا بأنه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلاميهم لان الوطء من أفراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من أفراده كانسان في زيد لا يعرف القدماء غير هذا الى أن حدث التفصيل بين أن يراد به خصوص الشخص بعينه يعني يجعل خصوص عوارضه المشخصة مرادا مع المعنى الاعم بلفظ الاعم فيكون مجازا والا فحقيقة وكان هذه الارادة قلما تخطر عند الاطلاق حتى ترك الاقدمون تقدير ذلك التفصيل بل المتبادر من مراد من يقول لزيد يا انسان يا من يصدق عليه هذا اللفظ لا يلاحظ أكثر من ذلك فيكون المشترك المعنوي حقيقة فيهما * واعلم أن المتحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني ففي الوطء قوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح أي من وطء حلال لا من وطء حرام وقوله يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء الا النكاح وقول الشاعر

ومن أيم قد أنكحتها رماحنا * وأخرى على خال وعم تلهف

وقوله * ومنكوحة غير ممهورة * وقول الآخر

التاركين على طهر نساءهم * والناكحين بشطي دجلة البقرا

وفي العقد قول الاعشى

ولا تقربن جارة إن سرها * عليك حرام فانكحن أو تأبدا

وفي المعنى الاعم قول القائل

ضممت الى صدري معطر صدرها * كما نكحت أم الغلام صبيها

أي ضمته وقول أبي الطيب

أنكحت صم حصاها خف يعملة * تغشمرت بي اليك السهل والجبلا

فمدعي الاشتراك اللفظي يقول تحقق الاستعمال والاصل الحقيقة والثاني يقول كونه مجازا في أحدهما حقيقة في الآخر حيث أمكن أولى من الاشتراك ثم يدعي تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح دون الوطء ويحيل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة ففي الحديث الاول هي عطف السفاح بل يصح حمل النكاح فيه على العقد وان كان الولادة بالذات من الوطء وفي الحديث الثاني اضافة المرأة الى ضمير الرجل فان امرأته هي المعقود عليها فيلزم ارادة الوطء من النكاح المستثنى والا فسد المعنى

اذا كانت بأمر الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يؤجر عليه بخلاف سائر المشروعات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطء ثم قيل للتزوج نكاح مجازا لانه سببه وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح عقد وضع لتمليك منافع البضع وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وشرطه الخاص حضور شاهدين لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا الانعقاد وشرطه العام الاهلية بالعقل والبلوغ والمحل وهي امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي وركنه الايجاب والقبول كما في سائر العقود والايجاب هو المتلفظ به أولا من أي جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحل عليها ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وهو في حالة التوقان واجب لان التحرز عن الزنا واجب وهو لا يتم الا بالنكاح وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب وفي حالة خوف الجور مكروه

اذ يصير يحل من المعقود عليها كل شيء الا العقد وفى الابيات الاضافة الى البقر ونفى المهر والاسناد الى الرماح اذ يستفاد أن المراد وطء البقر والمسبيات والجواب منع تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح لغة بل ذلك فى المفهوم الشرعى الفقهى ولا نسلم أن فهم الوطء فيما ذكر مستند الى القرينة وان كانت موجودة اذ وجود قرينة يؤيد ارادة المعنى الحقيقى مما يثبت مع ارادة الحقيقى فلا يستلزم ذلك كون المعنى مجازيا بل المعتبر تجريد النظر الى القرينة ان عرف أنه لولاها لم يدل اللفظ على ما عينته فهو مجاز والا فلا ونحن فى هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر فى وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة وان كان مقرونا بما اذا نظر فيه استدعى ارادة ذلك المعنى ألا يرى أن ما ادعوا فيه الشهادة على أنه حقيقة فى العقد من بيت الاعشى فيه قرينة تفيد العقد أيضا فان قوله فلا تقربن جارة نهى عن الزنا بدليل ان سرها عليك حرام فيلزم أن قوله فانكحن أمر بالعقد أى فتزوج ان كان الزنا عليك حراما أو تأبد أى توحش أى كن منها كالوحش بالنسبة الى الآدميات فلا يكن منك قربان لهن كما لا يقربهن وحشى ولم يمنع ذلك أن يكون اللفظ فى العقد حقيقة عندهم فى هذا البيت اذ هم لا يقولون بأنه مجاز فى هذا البيت وأما ادعاء أنه فى الحديث العقد فيستلزم التجوز فى نسبة الولادة اليه لان العقد انما هو سبب السبب ففيه دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء فكيف والانسب كونه فى الوطء ليتحقق التقابل بينه وبين السفاح اذ يصير المعنى من وطء حلال لا من وطء حرام فيكون على خاص من الوطء والدال على الخصوصية لفظ السفاح أيضا فثبت الى هنا أنا لم نزد على ثبوت مجرد الاستعمال شيا يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال أيضا فى الضم فباعتباره حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من أفراده الوطء والعقد ان اعتبرنا الضم أعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول أو الوطء فقط فيكون مجازا فى العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظى كان المجاز أولى ما لم يثبت صريحا خلافه ولم يثبت نقل ذلك بل قالوا انقل المبرد عن البصريين وغلام ثعلب الشيخ أبو عمر الزاهد عن الكوفيين أنه الجمع والضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا الاقوال لانها أعراض يتلاشى الاول منها قبل وجود الثانى فلا يصادف الثانى ما ينضم اليه فوجب كونه مجازا فى العقد ثم أفراد الضم تختلف بالشدة فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكك الامر الثانى مفهومه اصطلاحا وهو عقد وضع لتملك المتعة بالانثى قصدا والقيد الاخير لاخراج شراء الامة للتسرى والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له والا ورد عليه أن المقصود من الشراء قد لا يكون الا المتعة واعلم أن من الشارحين من يعبر عن هذا بتفسيره شرعا ويجب أن يراد عرف أهل الشرع وهو معنى الاصطلاح الذى عبرنا به لا أن الشارع نقله فانه لم يثبت وانما تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حيث ورد فى الكتاب أو السنة مجردا عن القرائن نحمله على الوطء كما فى قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم حتى أثبتوا بها حرمة من زنى بها الاب على الابن وقول قاضيخان انه فى اللغة والشرع حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وقول صاحب المجتبى هو فى عرف الفقهاء العقد يوافق ما بينا والمراد بالعقد مطلقا سواء كان نكاحا أو غيره مجموع ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كانا باللفظين المشهورين من زوجت أو تزوجت أو غيرهما مما سنذكر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعنى المتولى الطرفين وقول الورشكى انه معنى يحل المحل فيتغير به وزوجت وتزوجت آلة انعقاده اطلاق له على حكمه فان المعنى الذى يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور الامر الثالث سبب شرعيته تعلق البقاء المقدر فى العلم الازلى على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع الامر الرابع شرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص يذكر وأما المحلية فمن الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كمحلية المبيع

المبيع والاثنى المنكاح الامر الخامس شرطه الذى لايخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغى أن يراد فى الولى لافى الزوج والزوجة ولافى متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبى الذى يعقل العقد ويقصده جائز عندنا فى البيع فصحته هنا أولى لانه محض سفير وأما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن أحد الامر السادس ركنه وهو الجنس المقيد فى التعريف الامر السابع حكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا فخرج الوطء فى الدبر وحرمة المصاهرة وملك كل منهما على الآخر بعض الاشياء مما سيرد فى أثناء الكتاب الامر الثامن صفته أما فى حال التوقان فقال بعضهم هو واجب بالاجماع لانه يغلب على الظن أو يخاف الوقوع فى الحرام وفى النهاية ان كان له خوف الوقوع فى الزنا بحيث لايتمكن من التحرز الابه كان فرضا اهـ ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف الواقع سببا للافتراض بكونه بحيث لايتمكن من التحرز الابه ولم يقيد به فى العبارة الاولى وليس الخوف مطلقا يستلزم بلوغه الى عدم التمكن فليكن عند ذلك المبلغ فرضا والا فواجب هذا مالم يعارضه خوف الجور فان عارضه كره قيل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذى يعبد الله تعالى والذى يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة الا أن النصوص لاتفصل فقلنا بالشبهين اهـ وينبغى تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف الزنا فان بلغ مبلغ ماافترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم والله أعلم وفى البدائع قيد الافتراض فى التوقان بملك المهر والنفقة فان من تاقت نفسه بحيث لايمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم وصرح قبله بالافتراض فى حالة التوقان وأما فى حالة الاعتدال فداود وأتباعه من أهل الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق تمسكا بقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لعكاف بن وداعة الهلالى ألك زوجة ياعكاف قال لاقال ولاجارية قال لاقال وأنت صحيح موسر قال نعم والحمد لله قال فأنت اذا من اخوان الشياطين إما أن تكون من رهبان النصارى فأنت منهم وإما أن تكون منا فاصنع كما نصنع وان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وأراذل موتاكم عزابكم ويحك ياعكاف تزوج قال فقال عكاف يارسول الله إنى لاأتزوج حتى تزوجنى من شئت قال فقال صلى الله عليه وسلم فقد زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت كلثوم الحميرى رواه أبو يعلى فى مسنده من طريق بقية وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا تكثروا فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة واختلف مشايخنا فقيل فرض كفاية للدليل الاول والاخير وتعليق الحكم بالعام لاينفى كونه على الكفاية لان الوجوب فى الكفاية على الكل والمعرف لكونه يسقط بفعل البعض معرفة سبب شرعيته فان كان بحيث يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد عقلنا أن المقصود من الايجاب تكثير المسلمين بالطريق الشرعى وعدم انقطاعهم ولذا صرح بالعلة حيث قال صلى الله عليه وسلم تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الامم رواه أبو داود وهذا يحصل بفعل البعض وأما حديث عكاف فايجاب على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحقق فى حقه وقيل واجب على الكفاية لما أن الثابت بخبر الواحد الظن والآية لم تسق الالبيان العدد المحلل على ماعرف فى الاصول وقيل مستحب وقيل انه سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محمل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا مايتساهل فى اطلاق المستحب على السنة ونقل عن الشافعى رحمه الله أنه مباح وأن التجرد للعبادة أفضل منه وحقيقة أفضل ينفى كونه مباحا اذ لافضل فى المباح والحق أنه ان اقترن بنية كان ذا فضل والتجرد أفضل لقوله تعالى وسيدا وحصورا ونبيا من الصالحين مدح يحيى عليه السلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه لان هذا معنى الحصور وحينئذ فاذا استدل عليه بمثل قوله صلى الله عليه وسلم من أراد أن يلقى الله طاهرا مطهرا فليتزوج الحرائر رواه ابن ماجه وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من سنن المرسلين الحناء والتعطر

والسؤال ذو النكاح رواه الترمذى وقال حسن غريب وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من أعطيهن فقد أعطى خير الدنيا والآخرة قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وبدنا على البلاء صابرا وزوجة لا تبغيه حوبا فى نفسها وماله رواه الطبرانى فى الكبير والاوسط واسناد أحدهما جيد له أن يقول فى الجواب لا أنكر الفضيلة مع حسن النية وانما أقول التخلى للعبادة أفضل فالاولى فى جوابه التمسك بحاله صلى الله عليه وسلم فى نفسه ورده على من أراد من أمته التخلى للعبادة فانه صريح فى عين المتنازع فيه وهو ما فى الصحيحين أن نفرا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قد سألوا أزواجه عن عمله فى السر فقال بعضهم لا أتزوج النساء وقال بعضهم لا آكل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه وقال ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكنى أصلى وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى فرد هذا الحال رداً مؤكداً حتى تبرأ منه وبالجملة فالافضلية فى الاتباع لا فيما يخيل النفس أنه أفضل نظرا الى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن الله عز وجل يرضى لأشرف أنبيائه الا بأشرف الاحوال وكان حاله الى الوفاة النكاح فيستحيل أن يقرره على ترك الافضل مدة حياته وحال يحيى بن زكريا عليهما السلام كان أفضل فى تلك الشريعة وقد نسخت الرهبانية فى ملتنا ولو تعارضا قدم التمسك بحال النبى صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضى الله عنهما تزوجوا فان خير هذه الامة أكثرها نساء ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل فى معاشرة أبناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن ودفع التقتير عنهن بحبسهن لكفايتهن مؤنة سبب الخروج ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية ولتكون هى أيضا سببا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة فان هذه الفرائض كثيرة لم يكد يقف عن الجزم بأنه أفضل من التخلى بخلاف ما اذا عارضه خوف الجور واذ الكلام ليس فيه بل فى الاعتدال مع أداء الفرائض والسنن وذكرنا أنه اذا لم يقترن به نية كان مباحا عنده لان المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه وأقول بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول اليه مع ما يعلمه من أنه قد يستلزم أثقالا فيه قصد ترك المعصية وعليه يثاب ووعد العون من الله تعالى لاستحسان حالته قال صلى الله عليه وسلم ثلاثة حق على الله عونهم المجاهد فى سبيل الله والمكاتب الذى يريد الاداء والناكح الذى يريد العفاف صححه الترمذى والحاكم أما اذا لم يتزوج المرأة الا لعزها أو مالها أو حسبها فهو ممنوع شرعا قال صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله الا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله الا دناءة ومن تزوج امرأة لم يرد بها الا أن يغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه رواه الطبرانى فى الاوسط وقال صلى الله عليه وسلم لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن ولا تزوجوهن لاموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين فلأمة خرماء سوداء ذات دين أفضل رواه ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم وعن معقل بن يسار قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى أصبت امرأة ذات حسن وجمال وحسب ومنصب ومال الا أنها لا تلد أفأتزوجها فنهاه ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم أتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الامم رواه أبو داود والنسائى والحاكم وصححه هذا ويستحب مباشرة عقد النكاح فى المسجد لانه عبادة وكونه فى يوم الجمعة واختلفوا فى كراهة الزفاف والمختار أنه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفى الترمذى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف وفى البخارى عنها قالت زففنا امرأة الى رجل من الانصار فقال النبى صلى الله

(النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى) لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة

عليه وسلم يا عائشة أما يكون معهم لهو فان الانصار يعجبهم اللهو وروى الترمذى والنسائى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلاجل له والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول) قدمنا أن النكاح فى عرف الفقهاء هو العقد وهذا بيان لان هذا العقد لم يثبت انعقاده حتى يتم عقدا مستعقبا لاحكامه فلفظ النكاح فى قوله النكاح ينعقد بمعنى العقد أى ذلك العقد الخاص ينعقد حتى تتم حقيقته فى الوجود بالايجاب والقبول والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا و يستعقب الاحكام وذلك بوقوع الثانى جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق و يسمع كل من العاقدين كلام صاحبه والكلامان هما الايجاب والقبول فما قيل فى تعريف الايجاب انه اصدار الصيغة الصالحة لافادة ذلك العقد مع أنه صادق على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل ان الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة لتلك الافادة بقيد كونها أولا والقبول هى بقيد وقوعها ثانيا من أى جانب كان كل منهما فما ذكر فى الدراية وغيرها من قوله لو قدم القبول على الايجاب بأن قال تزوجت بنتك فقال زوجتكها ينعقد به صحيح فى الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقديمه لان ما يقدم هو الايجاب كما صرح به فى النهاية هنا وصرح الكل به فى البيع وكان الحامل على جعله الاصدار وصل قوله بلفظين بقوله بالايجاب والقبول فأفاد أن ايتمالهما فكانا خلافيهما والحق ما أعلمتك و وصلهما إبدال أو بيان يدفع به ما قد يتوهمه من لا يعرف معنى الايجاب والقبول فى العرف فيعمم المقيد فأبدل منه لتخرج الكتابة فلو كتبا الايجاب والقبول لا ينعقد والمراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولى الطرفين أو ما يخص الحقيقة وليس هذا بحد بل اخبارات منسوق بعضها على بعض لافادة ما يتم به العقد فقال و ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضى و ينعقد بلفظين أحدهما مستقبل لانه توكيل والواحد يتولى طرفى النكاح فينعقد بكلام الواحد كما ينعقد بكلام الاثنين ولا اشكال فى شىء من هذا وعرف من تعريف الايجاب والقبول بأنهما اللفظان الصالحان لافادة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين أو أحدهما بعد دلالة المقام والمقدمات على الغرض لان الحذف لدليل جائز فى كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزويج فعن هذا قلنا اذا قالت زوجتك نفسى فقال قبلت أو قال تزوجتك فقالت قبلت جاز ولا مفعول حتى لو كان القابل سفيرا ولا مفعول ولم يضفه الى الموكل نفذ عليه فى التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امرأة فلما اجتمعا للعقد قال أبو المرأة لابى الزوج دادم بزنى اين دختر را بهزار درم فقال أبو الزوج بذيرفتم يجوز النكاح على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لان الاب أضافه الى نفسه وهذا أمر يجب أن يحتاط فيه بخلاف ما لو قال أبو الصغيرة زوجت بنتى من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابنى يجوز النكاح للابن لاضافة المزوج النكاح الى الابن بيقين وقول القابل قبلت جواب له والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابنى ونظير الاول فى البيع لو قال لآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا بألف ولم يقل منك فقال الآخر اشتريت صح ولزم وكذا لو قالت المرأة بالفارسية خويشتن خريدم بعدمو كابين فقال الزوج فروختم صح ولزم وان لم يقل منك (قوله يعبر بهما عن الماضى) مثل أنكحتك و زوجتك فيقول قبلت أو فعلت أو رضيت وفى الانعقاد ببصرت لى وصرت لك خلاف وظاهر الخلاصة اختياره اذا اتصل به القبول ولو قالت عرستك نفسى فقبل ينعقد ثم بين أن الانعقاد به باعتبار أنه جعل انشاء شرعا فصار هو علة لمعناه فيثبت المعنى عقيبه والمراد بقوله جعلت للانشاء شرعا تقرير الشرع ما كان فى اللغة وذلك لان العقد قد كان ينشأ بها قبل الشرع فقرره الشرع وانما اختيرت للانشاء لانها أدل

قال (النكاح ينعقد بالايجاب والقبول) قد ذكر معنى الانعقاد فى كتاب البيوع على ما سيأتى وقوله (يعبر بهما) أى يلفظ و يبين لان التعبير البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون أى تبينون وانما اختير لفظ الماضى للانشاء وهو الكلام الذى ليس لنسبته خارج تطابقه أو لا تطابقه ليدل على التحقق والثبوت فكان أدل على قضاء الحاجة

على الوجود والتحقق حيث أفادت دخول المعنى فى الوجود قبل الاخبار فأفيد بها ما يلزم وجوده وجود اللفظ ثم لما علمنا أن الملاحظ من جهة الشرع فى ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا كما نص عليه فى قوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم عدينا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع ذى الهمزة أتزوجك فقالت زوجت نفسى انعقد وفى المبدوء بالتاء نحو تزوجنى بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان كذلك والنكاح مما لا تجرى فيه المساومة كان للتحقيق فى الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للانشاء بل باعتبار استعماله فى غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال فى شرح الطحاوى لو قال هل أعطيتنيها فقال أعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح فيحمل قول السرخسى بالفارسية ميدهى ليس بشئ على ما اذا لم يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو قال باسم الفاعل فكذلك عن أبى حنيفة اذا قال جئتك خاطبا بنتك أو لتزوجنى ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه كما قلنا والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغى أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء وقلنا ينعقد بلفظين وضع أحدهما للمستقبل يعنى الامر فلو قال زوجنى بنتك فقال زوجتك انعقد ومنه كونى امرأتى ينعقد اذا قبلت وفى النوازل قال زوجى نفسك منى فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح غير أن المصنف جعل الصحة باعتبار أنه توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح غيره بأنها نفسها ايجاب فيكون قائما بهما فى فتاوى قاضيخان قال ولفظة الامر فى النكاح ايجاب وكذا فى الطلاق اذا قالت طلقنى على ألف فطلق كان تاما وكذا فى الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لى بنفس فلان هذا أو بما عليه فقال كفلت تمت الكفالة وكذا لو قال هب لى هذا العبد فقال وهبت فى مسائل أخر ذكرها وهذا أحسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغنى عما أورد على تقرير الكتاب من أنه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس وجوابه بأنه فى ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله تحصيل الفعل فى المجلس والظاهر أنه لا بد من اعتباره توكيلا والا بقى طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعت بلا جواب اذ جوابه ما ذكره المصنف فى البيع بأنه توكيل والواحد يتولى طرفى العقد فى النكاح فصح دون البيع وحينئذ فتمام العقد قائم بالمجيب فلا يصح قوله ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل فلذا قيل المثال الصحيح أتزوجك بألف فتقول قبلت على ارادة الحال وعرف من هذا أن شرط القبول فى النكاح المجلس كالبيع لا الفور خلافا للشافعى رحمه الله وقد يوهم ما ذكر فى المنية قال زوجتك بنتى بألف فسكت الخاطب فقال الصهر ادفع المهر فقال نعم فهو قبول وقيل لا أن فيه خلافا وان كان المختار الصحة وقد يكون منشؤه من جهة أنه كان متصفا بكونه خاطبا فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا فى رجوعه فيحكم به أولا فقوله نعم بعده لا يفيد عقده لان الفور شرط مطلقا والله سبحانه أعلم وصورة اختلاف المجلس أن يوجب أحدهما فيقوم الآخر قبل القبول أو يكون فدا اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان الانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر وباختلاف المجلس يتفرقان حقيقة وحكما فلو عقدا وهما ماشيان أو يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا فى سفينة سائرة جاز وستعرف الفرق فى البيع ان شاء الله تعالى ﴿فروع﴾ تزوج باسمها الذى تعرف به حتى لو كان لها اسمان اسم فى صغرها وآخر فى كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتى فاطمة وهو يريد عائشة فقبل انعقد على فاطمة ولو قال زوجتك بنتى فاطمة الكبرى قالوا يجب أن لا ينعقد على احداهما ولو قال زوجت

(وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك) لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى (وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج

بنتي (١) فلانة من ابنك فقبل وليس لهما الا ابن واحد وبنت صح وان كان لهما بنتان أو ابنان لا الا أن يسميا البنت والابن ولو زوج غائبة وكيل فان كان الشهود يعرفونها فذكر مجرد اسمها جاز وان لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها أما لو كانت حاضرة متنقبة فقال تزوجت هذه وقبلت جاز لانها صارت معروفة بالاشارة وأما الغائبة فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقيل يشترط في الحاضرة كشف النقاب وسنذكر وجه عدمه في الوكالة بالنكاح ان شاء الله تعالى وكذا الحال في تسمية الزوج الغائب وفي التجنيس له ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجتك بنتي عائشة ولم تقع الاشارة الى شخصها لا يصح فانه اذا لم يشر اليها يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم وفي النوازل قال أبو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضا الولي فلما كبرا اذا الزوج امرأة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندي لان قوله زوجتك يستوي من الجانبين وفي صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل الآخر ثم ظهر أن الجارية غلام والغلام جارية جاز ذلك أيضا وقال العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وفي التجنيس رجل قال لامرأة بحضرة الشهود راجعتك فقالت المرأة رضيت يكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير أنه لو قال للمطلقة طلاقا بائنا أو ثلاثا ان راجعتك فعبدي حر تنصرف الرجعة الى النكاح لان الرجعة قد يراد بها النكاح فينظر الى المحل والمحل هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرفت الى النكاح وسيأتي الكلام في الرجعة بلفظ النكاح في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ثم قال وذكر في الاجناس لو طلق امرأته بائنا ثم قال راجعتك على كذا وكذا فرضيت المرأة بذلك بحضرة الشهود فان هذا نكاح جائز وان لم يذكرا مالا فليس بنكاح الا أن يجتمعا أنه أراد بذلك نكاحا فكان نكاحا فتبين بهذا أن ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا ذكر المال أو أقر أن الزوج أراد به النكاح اهـ وذكر في فتاوى قاضيخان عن بعضهم تفصيلا بين المبانة والاجنبية ففي المبانة يكون نكاحا وفي الاجنبية لا وسكت عليه وهو الاحسن فان التزوج بلفظ الرجعة في نكاح المطلقة لا يستلزم صحته في غيرها رجل وامرأة أقرا بالنكاح بحضرة الشهود فقال هي امرأتي وأنا زوجها أو قالت هو زوجي وأنا امرأته وقال الآخر نعم لا ينعقد النكاح بينهما لان الاقرار اظهار لما هو ثابت فهو فرع سبق الثبوت ولهذا لو أقر لانسان بمال كذبا لا يصير ملكا له وكذا لو قالا أجزناه أو رضيناه بحضرة الشهود لا ينعقد بخلاف جعلناه ولو قال الشهود جعلتماه هذا نكاحا فقالا نعم انعقد لانه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبل ثم قال أعطيتك ألفا على أن تكوني امرأتي فقبلت تم قال زوج بنتك فلانة مني بكذا فقال ادفعها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد في التجنيس كأنه لانه كالمضاف الى ما بعد الدفع ولا ينعقد بالمضاف لو قال زوجتكها غدا فقبل لا يصح فعدم صحة المعلق أولى وفي فتاوى قاضيخان قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحا ولم يذكر خلاف قوله ويجوز النكاح المعلق اذا كان على أمر مضى لانه معلوم للحال وعليه فرع ما لو قال خطبت بنتك فلانة لابني فلان فقال زوجتها من فلان قبل هذا فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان قبل فقد زوجتها من ابنك وقبل أبو الابن بحضرة الشهود ولم يكن زوجها من أحد صح النكاح لان التعليق بكائن للحال تحقيق وتنجيز واذا أضاف النكاح الى نصفها مثلا ففيه روايتان والأصح عدم الصحة كذا في فتاوى قاضيخان وذكر في المبسوط في موضع جوازه كالطلاق (قوله وينعقد الخ) حاصل الالفاظ المذكورة هنا أربعة أقسام قسم لا خلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف فيه من خارج المذهب وقسم فيه خلاف

وقوله (على ما نبينه) يعني في أول فصل الوكالة في النكاح وقوله (وينعقد بلفظ النكاح) بيان ألفاظ ينعقد بها النكاح (وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج) لانه ان انعقد بغيره مثل التمليك مثلا فاما أن ينعقد به من حيث إنه حقيقة أو من حيث إنه مجاز لا سبيل الى الاول لانه لو كان حقيقة كان التمليك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التمليك يوجد بغير نكاح ولا الى الثاني لعدم المناسبة بينهما

(١) قوله فلانة يظهر أن الصواب حذفها تأمل وحرر كذا بهامش نسخة العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا ولنا أن التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع

في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدم الانعقاد وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به والاوجه أن ترتب على هذا الترتيب ليلي كل قسم ما هو أقرب اليه وهكذا فعل المصنف الا في لفظ الوصية (القسم الاول) ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتي لك بألف خلافا للشافعي وجوازه عندنا بطريق المجاز فان المجاز كما يجري في الالفاظ اللغوية يجري في الالفاظ الشرعية بلا خلاف وانما الكلام في تحقق طريقه هنا فنفاه الشافعي بناء على انتفاء ما يجوز التجوز أما اجمالا فلانه لو وجد لصح أن يتجوز بلفظ كل منهما عن الآخر فكان يقال أنكحتك هذا الثوب مرادا به ملكتك كما يقال ملكتك نفسي أو بنتي مرادا به أنكحتك وليس فليس وأما تفصيلا فلأن التزويج هو التلفيق وضعا والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة ولذا يفسد النكاح عند ورود ملك أحد الزوجين على الآخر ولو كان لم ينافه تأكد به وان صح هذا الوجه عنه كان معترفا بأنه لغة على خلاف ما تقدم نقله عنه من أنه العقد الا أن يعني فيما تقدم أنه في لسان الشرع بناء على النقل (ولنا أن التمليك) أي معناه الحقيقي (سبب لملك المتعة في محلها بواسطة) كونه سبب (ملك الرقبة و) ملك المتعة في محلها (هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز) وأما عدم جواز استعارة النكاح للتمليك فليس لعدم المشترك بل لما فرغ منه في الاصول من أنه لا يجوز استعارة اسم المسبب للسبب عندنا الا اذا كان المقصود من شرعية السبب شرعيته كالبيع لملك الرقبة وليس ملك المتعة الذي هو موجب النكاح هو المقصود من التمليك بل ملك الرقبة والجواب عن الثاني منع أنه لا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة وقوله ولذا يفسد النكاح الخ قلنا فساده للزوم المنافاة بين كون أحدهما مالكا للكل الآخر وكون ذلك الآخر مالكا بحكم الزوجية لبعض ما علكه عليه ذلك الآخر بحكم ملك الرقبة على ما نبين ان شاء الله تعالى في فصل المحرمات لا لعدم الضم والازدواج وللشافعي أيضا أنه كما خص النكاح باشتراط الشهادة اظهارا لخطره خص باللفظين النكاح والتزويج ولذا لم يرد غيرهما شرعا والجواب منعها بل قد ورد بلفظ الهبة فلم يختص قال الله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي عطفا على المحللات في قوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين يرجع الى عدم المهر بقرينة إعقابه بالتعليل بنفي الحرج فان الحرج ليس في ترك لفظ الى غيره خصوصا بالنسبة الى أفصح العرب بل في لزوم المال وبقرينة وقوعه في مقابلة المؤتى أجورهن فصار الحاصل أحللنا لك الازواج المؤتى مهورهن والتي وهبت نفسها لك فلم تأخذ مهرا خالصة هذه الخصلة لك من دون المؤمنين أما هم فقد علمنا ما فرضناه عليهم في أزواجهم من المهر وغيره وأبدى صدر الشريعة جواز كونه متعلقا بأحللنا قيدا في احلال أزواجه له لافادة عدم حلهن لغيره صلى الله عليه وسلم وله أيضا أن الشهادة شرط في النكاح والكناية لا بد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها قال في شرح الكنز قلنا ليست شرطا مع ذكر المهر وذكر السرخسي أنها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع أسد وكما اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة فانه ينصرف الى المجاز من غير نية ولأن كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال اه ويشكل بأن الحكم بالمجاز يستدعي أمرين أحدهما انتفاء قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازي ولذا لو طلب الزنا من امرأة فقالت وهبت نفسي منك أو آجرت نفسي منك وقبل لا ينعقد والآخر وجود قرينة تفيد ارادة المعنى المجازي ولذا لو قال أبو البنت وهبت بنتي منك لتخدمك وقبل لا ينعقد هذا في الحكم به أما في جواز التجوز فقط فالشرط مع الاول الارادة

يقال لفقت بين ثوبين ولفقت أحدهما بالآخر اذا لاءمت بينهما بالخياطة (والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا) فلا مناسبة بينهما وقلنا المناسبة بينهما موجودة لان (التمليك سبب لملك المتعة في محلها) يعني أن تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صادفت محل المتعة لافضائه اليه (و) ملك المتعة (هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز) وقيد بقوله في محلها احترازا عن تمليك الغلمان والبهائم والاخت الرضاعية والامة المجوسية فانها ليست بمحل لملك المتعة واعترض بأن ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح أفسده فكيف يثبت النكاح به وأجيب بأن إفساده للنكاح ليس من حيث تحريم الوطء لا محالة بل من حيث ابطال ضرب مالكيتها لها في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وحينئذ لا منافاة بين ما يثبته وينفيه فجازت الاستعارة وقوله (وينعقد بلفظ البيع) يعني بأن تقول المرأة بعتك نفسي أو قال أبوها بعتك ابنتي بكذا وكذا بلفظ الشراء بأن قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فأجابت بنعم أشار اليه محمد في كتاب الحدود

لاقرينتها وذلك لان اعتبار ثبوت معنى بعينه عند استعمال لفظ معين ليس لذات ذلك اللفظ لان نسبته اليه كنسبته الى غيره فالمخصص لمعنى معين دون غيره ليس إلا علاقة وضعه له أو ارادة ما بينه و بين ما وضع له معنى مشترك ثبت اعتبار نوعه عن الواضع فى الاستعمال فيه فالارادة لازمة فى المحلين غير أن الحكم من السامع بارادة المتكلم المعنى الحقيقى لا يفتقر الى نصب قرينة تفيد ارادته بل يكفى عدم قرينة تصرف عنه وهذا ما يقال الكلام لحقيقته ما لم يقم الدليل على مجازه بخلاف حكمه بارادة ما لم يوضع له حيث يفتقر الى دليل ارادته فان لم يكن فلابد من علم الشهود بمراده بأن أعلمهم به ولذا قال فى الدراية فى تصور الانعقاد بلفظ الاجارة عند من يجيزه أو لا يجيزه أن يقول آجرت بنتى ونوى به النكاح وأعلم به الشهود اه بخلاف ما اذا قال بعتك بنتى بحضرة الشهود فان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقى وهو البيع للحرية توجب الحمل على المجازى فهو القرينة فيكتفى بها الشهود حتى لو كان المعقود عليها أمة احتيج الى قرينة زائدة فى البدائع لو قال لرجل وهبت أمتى منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا أو معجلا ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح فان نوى وصدقه الموهوب له فكذلك وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة اه والظاهر أنه اذا لم يدل الحال فلابد مع النية من إعلام الشهود كما قدمناه لانه لابد من فهمهما المراد على المختار على ما سنذكره وقد رجع شمس الائمة الى التحقيق حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال ولا يخفى عدم المناسبة بين ما علل به من عدم اللبس وحكمه وهو عدم اشتراط النية اذ عدم اللبس إنما يصلح لتعليل دعوى ظهورها وفهمهما وأما الحالف لا يأكل من هذه النخلة فمحكوم عليه بارادة المجازى نظرا الى تعذر الحقيقى وكونه متكلما واعيا وأما الهازل فمريد لمعنى اللفظ غير مريد لحكمه فلا يلتفت لقصده عدم الحكم ثم قد يقال فى عقد الملجا يتعين لفظ الحقيقة بناء على كون الالجاء قرينة تصرف عن ارادة المعنى المجازى اذ غرضه ليس الا التخلص وذلك باجراء اللفظ فقط أو مريدا حقيقته للتخلص وهى متعذرة اذ لا تصح هبة الحرة و بيعها والذى أقيم مقام المعنى فى قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة هو الحقيقة دون المجاز والله أعلم وأورد كيف ينعقد بالهبة وبه تقع الفرقة اذا نوى به الطلاق وهو سؤال ساقط أما أولا فهو مشترك الالزام اذ يلزم مثله فى التزوج فانه يقع به الفرقة اذا نوى بقوله تزوجى والحق أن الهبة فيها علاقة السببية للملك فيتجوز بها غير أنه اذا أضاف الملك المتجوز عنه بالهبة اليها نفسها بقوله وهبت نفسك لك صح طلاقا وان أضافه الى الرجل صح نكاحا فظهر أن اختلاف الموجب فى هذا اللفظ الواحد ليس الا لاختلاف الاضافة بل بنفس توجيه السؤال يظهر صحة استعارتها للملك المغاير لملك الرقبة اذ لم يجئ الطلاق الا باعتبار استعارتها له (القسم الثانى) ما اختلفوا فى الانعقاد به والصحيح الصحة نحو بعت نفسى منك بكذا أو بنتى أو اشتريتك بكذا فقالت نعم ينعقد (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول أبى بكر الاعمش وقوله (لوجود طريق المجاز) تعليل للصحيح ووجهه ما قدمنا فى تقرير التمليك واختلف فى الانعقاد بلفظ السلم فقيل لا لان السلم فى الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه ثبت به ملك الرقبة والمنقول عن أبى حنيفة أن كل لفظ تملك به الرقاب ينعقد به النكاح والسلم فى الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض ينعقد الملك فاسدا لكن ليس كل ما يفسد المعنى الحقيقى للفظ يفسد مجازيه لعدم لزوم اشتراك المفسد فيهما وفى لفظ الصرف فى شرح الكنز فيه روايتان وفى البدائع قيل لا ينعقد لانه وضع لاثبات ملك الدراهم والدنانير التى لا تتعين والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك العين فى الجملة وظاهر هذا أنهما قولان وكأن منشأهما الروايتان وأما القرض فقيل ينعقد به لثبوت ملك العين به وقيل لا لانه فى معنى الاعارة قيل الاول قياس قولهما والثانى قياس قول أبى يوسف بناء على ثبوت الملك به فى العين وعنده

وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول أبى بكر الاعمش انه لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتمليك مال والمملوك بالنكاح ليس بمال ووجه الصحيح وجود طريق المجاز

(ولا ينعقد بلفظ الاجارة) فى الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة (و) لا بلفظ (الاباحة والاحلال والاعارة) لما قلنا (و) لا بلفظ (الوصية) لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت

لا وأما لفظ الصلح فذكر صاحب الاجناس أنه لا ينعقد به وذكر شمس الائمة السرخسى فى كتاب الصلح ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز (القسم الثالث) لا ينعقد بالاجارة فى الصحيح احترازا عن قول الكرخى وجهه أن الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المشترك وجه الصحيح على ما ذكروا أنها لا تنعقد الا موقتة والنكاح يشترط فيه نفيه فتضادا فلا يستعار أحدهما للآخر وقد يقال ان كان المتضادان هما العرضان اللذان لا يجتمعان فى محل واحد لزمكم مثله فى البيع لانه لا يجامع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق أن التوقيت ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة بل شرط لاعتباره شرعا خارج عنه فهو مجرد تمليك المنافع بعوض غير أنه اذا وقع مجردا لا يعتبر شرعا على مثال الصلاة هى القيام الخ ولو وجدت بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلاة ولذا عدل المصنف عن التوجيه بهذا الى نفى السببية التى هى العلاقة فان الاجارة ليست سببا لملك المتعة حتى يتجوز بها عن النكاح ولهذا تبطل بالاعارة وهذا اذا جعلت المرأة مستأجرة أما اذا جعلت بدل الاجارة أو رأس مال السلم كأن يقال استأجرت دارك بابنتى هذه أو أسلمتها اليك فى كرحنطة ينبغى أن لا يختلف فى جوازه فانه أضاف اليها بلفظ تملك به الرقاب قال المصنف رحمه الله (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) وعن الطحاوى ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة فى الجملة وعن الكرخى ان قيد الوصية بالحال بأن قال أوصيت لك بابنتى هذه الآن ينعقد للحال لانه به صار مجازا عن التمليك اه وينبغى أن لا يختلف فى صحته حينئذ والحاصل أنه اذا قيدت بالحال يصح أو بما بعد الموت بأن قال أوصيت لك بابنتى بعد موتى لم يكن نكاحا ولو قال أوصيت لك بها ولم يزد فقيل لا يكون نكاحا وعن الطحاوى ينعقد ثم كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان الواقع فيما نحن فيه والا فمجرد الاضافة يستقل بعدم الصحة لو قال زوجتكها غدا لم يصح وحاصل الوجه أن الاضافة مأخوذة فى مفهوم الوصية وعدمها فى النكاح فتضادا ولا يتجوز بلفظ أحد الضدين عن الآخر بخلاف الهبة ليس جزء مفهوم اللفظ الاضافة الى ما بعد القبض بل هى تمليك العين بلا بدل ثم هو يتأخر فيما اذا كان الموهوب ليس فى يد الموهوب له لضعف سببيتها بسبب عدم العوض ولذا لو كان فى يد الموهوب له تم الملك بنفس اللفظ (القسم الرابع) لا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تمليك المتعة فى كل منها فانتفى الجامع وهو المشار اليه بقوله لما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما لفسخ عقد ثابت ﴿فروع﴾ الاول كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويجب لها الأقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها الثانى لو لقنت المرأة زوجت نفسى بالعربية ولا تعلم معناها وقبل الزوج والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا فى الخلاصة ومثل هذا فى جانب الرجل اذا لقنه ولا يعلم معناه وهذه فى جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة فى الحكم ذكره فى عتاق الاصل فى باب التدبير واذا عرف الجواب فيها قال قاضيخان ينبغى أن يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وأما فى الخلع اذا لقنت اختلعت نفسى منك بمهرى ونفقة عدتى فقالته ولا تعلم معناه ولا أنه لفظ الخلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضى وينبغى أن يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت أن تبرئه وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظ الابراء لا يبرأ الثالث اذا سمى المهر مع الايجاب بأن قال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر قالوا لا يصح ولا يشكل بأنه ليس من شرط صحة النكاح صحة التسمية أو وجودها لانه ما أوجب النكاح الا بذلك القدر المسمى فلو صححناه اذا قبلت فى النكاح دون المهر لزمه مهر المثل وهو لم

وقوله (ولا ينعقد بلفظ الاجارة فى الصحيح) احتراز عن قول الكرخى انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة فى الحقيقة وان جعل فى حكم العين وقد سمى الله تعالى العوض أجرا فى قوله تعالى فآتوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح أن الاجارة لا تنعقد شرعا الا مؤقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا تجوز الاستعارة فقال المصنف (لانه ليس بسبب لملك المتعة) لعدم إفضائها اليه (ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا) يعنى قوله ليس بسبب لملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا أصلا فان من أحل لغيره طعاما أو أباحه له لا يملكه فانما يتلفه على ملك المبيح (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) ولو صرح بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انتهاء ملك النكاح وبطلانه لا زمان ثبوته

يرض بالنكاح به بل بما سمى فيلزمه مالم يلتزمه بخلاف ما اذا لم يسم من الاصل لان غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه مع أنه لازم فيلزمه ما التزمه ولو قالت قبلت النكاح ولم تزد على ذلك صح النكاح بما سمى وقد يخالفه ما في المنتقى عبد تزوج على رقبته بغير اذن المولى فبلغه فقال أجيز النكاح ولا أجيز على رقبته يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن قيمته يباع فيه بخلاف ما في الجامع أمة تزوجت بغير إذن المولى على مائة درهم فبلغه الخبر فقال أجزت النكاح على خمسين دينارا او رضى به الزوج جاز لان هذه مقرونة برضا الزوج فهي ملحقة باجازته والحق ما أعلمتك من كلام المشايخ فيجب التعويل عليه وان خالف ما عن محمد الرابع ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته أن يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه أو تقول إن فلانا قد كتب الى يخطبني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح وباسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا ومعنى الكتاب بالخطبة أن يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول أبي يوسف ثم رجع وجوزه من غير شرط اعلام الشهود بما فيه وأصل الخلاف كتاب القاضي الى القاضي على ما سيأتي ان شاء الله تعالى قال في المصفى هذا يعني الخلاف اذا كان الكتاب بلفظ التزوج أما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعدما أشهدهم عليه من غير قراءته عليهم ولا اعلامهم بما فيه وقد قرأ المكتوب اليه الكتاب عليهم وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا أن هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح وعنده تقبل ويقضى به أما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو أن تتمكن المرأة من اثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب كذا في مبسوط شيخ الاسلام والكامل وأجمعوا في الصك أن الاشهاد لا يصح مالم يعلم الشاهد ما في الكتاب * واعلم أن ما نقله من نفي الخلاف في صورة الامر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين أما على قول من جعل لفظ الامر ايجابا كقاضيخان على ما نقلناه عنه فيجب اعتبار اعلامها اياهم بما في الكتاب وأنه ان لم يعلمهم الكاتب بما في الكتاب تكون من صور الخلاف وعلى هذا ما صدرنا به المسئلة الخامس ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت له اشارة معلومة السادس ينعقد بنقل الرسول عبارة المرسل اذا أجابت وسمع الشهود كلاميهما وسنفصله ان شاء الله تعالى في فصل الوكالة بالنكاح السابع لا يبطل عقد النكاح بالشروط الفاسدة فلو قال أتزوجك على أن تعطيني عبدك فأجابته بالنكاح انعقد موجبا المهر مثلها عليه ولا شئ له من العبد الثامن لا يجوز تعليق النكاح بالخطر لو قال اذا جاء فلان فقد زوجتك بنتي فلانة فقبل فجاء فلان لا ينعقد وكذا تعليق الرجعة اذ كل منهما إلزام والذي يجوز تعليقه بالشرط ما هو اسقاط كالطلاق والعتاق أو التزام كالنذر الا التعليق بالمشيئة اذا أبطل من له المشيئة في المجلس على ما في التجنيس في رمز الفتاوى الصغرى وغيرها اذا قال تزوجتك ان شئت أو ان شاء زيد فأبطل صاحب المشيئة مشيئته في المجلس فالنكاح جائز لان المشيئة اذا بطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا بطل الخيار في المجلس جاز السلم ثم قال لكن اذا بدأت المرأة أما اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم قبلت المرأة من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك لان القبول مشيئة اهـ وهذا ناظر الى أن ما من جانب المرأة هو القبول سواء تقدم أو تأخر وما من جانب الرجل ايجاب تقدم أو تأخر وقد قدمنا قريبا أن الحق أن الاول ايجاب من أي جهة كان والثاني قبول كذلك ولعدم جواز تعليقه

قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في القذف) اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له

بالخطر امتنع خيار الشرط فيه فيبطل كما لو قال تزوجتك على أني بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال ان رضي أبي لا يجوز بخلاف من خطبت اليه ابنته فقال زوجتها فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فقبل بحضرة الشهود ثم ظهر أنه لم يكن زوجها حيث ينعقد النكاح بينهما لان هذا تعليق بما هو موجود للحال ومثله تحقيق كذا أجاب بعض المشايخ وسنفصل الكلام في خيار الشرط والرؤية والعيب في باب المهر ان شاء الله تعالى التاسع اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من تمامه حتى لو قبل الآخر قبله لا يصح كامرأة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان أول الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغير أوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل وذكر المسمى معه يغير ذلك الى تعيين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله العاشر ينعقد النكاح من الهازل وتلزمه مواجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أبو داود وجعل العتق بدل الرجعة وكذا ينعقد من المكره (قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور الخ) احتراز عن غير المسلمين اذ سيأتي أن أنكحة الكفار بغير الشهود صحيحة اذا كانوا يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وهو قول جماعة منهم القاضي علي السغدي ونقل عن أبواب الامان من السير الكبير أنه يجوز وان لم يسمعوا وعلى هذا جوزوه بالاصمين والنائمين والصحيح اشتراط السماع لأنه المقصود من الحضور وسيأتي تمامه أما اشتراط الشهادة فلقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود قال المصنف (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد) وظاهره أنه حجة عليه في الامرين اشتراط الاعلان وعدم اشتراط الاشهاد لكن المقصود أنه حجة في أصل المسئلة وهو اشتراط الاشهاد وانما زاد ذكر الاعلان تتميما لنقل مذهبه ونفي اشتراط الشهادة قول ابن أبي ليلى وعثمان البتي وأبي ثور وأصحاب الظواهر قيل وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن وهم محجوجون بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود رواه الدارقطني وروى الترمذي من حديث ابن عباس البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير شهود ولم يرفعه غير عبد الأعلى في التفسير ووقفه في الطلاق لكن ابن حبان روى من حديث عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له قال ابن حبان لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا وشتان ما بين هذا وبين قول فخر الاسلام ان حديث الشهود مشهور يجوز تخصيص الكتاب به أعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية فيندفع به الايراد المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب أو تخصيصه بخبر الواحد وجواب آخر وهو أنه خص منه المحرمات فجاز تخصيصه بخبر الواحد ثانيا ولو عدل الى النص في قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم فالجواب بأن الآخر مخصوص بالمشركة ونحوها ٭ واعلم أن المشايخ رحمهم الله نصبوا الخلاف في موضعين في الشهادة على ما ذكرنا وفي الاعلان واستدلوا لمالك في اثباته بالمنقول من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم أعلنوا بالنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبالمعقول وهو أن حرام هذا الفعل يكون سرا فضده يكون جهرا لتنتفي التهمة والذي يظهر أن هذا نصب في غير محل النزاع يظهر ذلك من أجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك أن كلمتهم قاطبة فيه على القول بموجب دلائل الاعلان وادعاء العمل بها باشتراط الاشهاد اذ به يحصل

قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول) أما اشتراط الشهادة فلقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واعترض بأنه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات به وأجاب الامام فخر الاسلام بأن هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة به على كتاب الله (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة) حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو أمر الشاهدين أن لا يظهرا العقد لم يصح لقوله عليه الصلاة والسلام أعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب أن الاعلان يحصل بحضور الشاهدين حقيقة وأما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادة له

(قوله وأجاب الامام فخر الاسلام بأن هذا حديث مشهور الخ) أقول فيه بحث (قوله ولو أمر الشاهدين أن لا يظهرا العقد لم يصح) أقول يعني عنده

الحال أو أجيب بأن الاداء يحتاج الى الولاية المتعدية وليست بمرادة ههنا وإنما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر أمر النكاح كاشتراط أصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ (لانه لا ولاية بدونهما ولابد من اعتبار الاسلام) قال المصنف (لانه لا شهادة للكافر على المسلم) يعني أنه من باب الولاية ولا ولاية له على المسلم وفيه النظر الذي مر أنه ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب أنا قد ذكرنا أن الشهادة وصفة الشاهدين إنما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضوره الكفار (ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافا للشافعي) ووعد المصنف ببيان ذلك فى الشهادات ونحن تابعناه فى ذلك وينعقد بشهادة فاسقين عندنا خلافا للشافعي هو يقول (الشهادة من الكرامة) لان فى اعتبار قوله فى نفسه ونفاذه على الغير إكراما له لا محالة (والفاسق من أهل الاهانة) لجريمته ودليله يتم بأن يقول والفاسق ليس من أهل الكرامة ولكن عدل عنه الى ما ذكر لانه يستلزم ذلك وفيه تصريح بأنه يستحق ماهو أعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة

لعدم الولاية ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولابد من اعتبار الاسلام فى أنكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وستعرف فى الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة

الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ماهو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي نكاح السر مالم يحضره شهود فاذا حضروا فقد أعلن قال

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

صريح فيما ذكرناه فالتحقيق أنه لا خلاف فى اشتراط الاعلان وإنما الخلاف بعد ذلك فى أن الاعلان المشترط هل يحصل بالاشهاد حتى لا يضر بعده توصيته للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان أو لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر فقلنا نعم وقالوا لا ولو أعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط آخر وهو الاشهاد وعنده يصح فالحاصل أن شرط الاشهاد يحصل فى ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد إعلان ولا ينعكس كما لو أعلنوا بحضرة صبيان أو عبيد (قوله لعدم الولاية) يعني القاصرة وهي ولايته على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان تلك يحتاج اليها الاداء وهذا تعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون فى باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة فرعها لم تكن شهادة ولذا اجازت شهادة المحدود فى القذف لولايته على نفسه والمدبر والمكاتب كالقن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي العقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتيج الى الاداء لجحد النكاح فشهدا به دون من كان معهما ممن كان العقد بحضوره جازت شهادتهما وان لم تكن صحة العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب أحمد جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيها لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع فى نفيها وحكى عن أنس أنه قال ما علمت أحدا رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيامة فكيف لا تقبل هنا وتقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم فى رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو أن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له مما يمنع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر فى اخباره بما شاهده بعد كونه عدلا تقيا وبين كونه غير مملوك المنافع ولا شرعا لم لا يجوز أن يبتلي عبد من عباد الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أداؤه ولذا جاز بعدوى الزوجين ولا أداء لهما وغاية ما يلمح فيه أنه لما لم يجعل له ولاية على نفسه شرعا ولم يصح له التصرف التحق بالجمادات فى حق العقود ونحوها فكان حضوره كلا حضور وأما ما ذكر فى المبسوط حيث قال ولان النكاح يعقد فى محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون فى محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضور فحاصله أن اشتراط الشهادة إنما هو لاظهار الخطر ولا خطر فى احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا أهل الذمة فى أنكحة المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال فشمل هذا الوجه نفي شهادة الكل وعلى اعتباره الأولى أن ينفي شهادة السكارى حال سكرهم وعربدتهم وان كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الذي أدين الله به (قوله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له أن الشهادة من باب الكرامة) حقيقته الرجوع الى الوجه الاول القائل بأنها شرطت لاظهار الخطر وهو معنى التكرمة (والفاسق من أهل الاهانة) فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد باحضاره

(قوله والجواب الى قوله إنما كانت تعظيما) أقول فيه بحث

ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود فى القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهى لجريمته فلا يبالى بفواته كما فى شهادة العميان وابنى العاقدين قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز)

باحضاره عارضه المصنف بقوله (ولنا أنه) أى الفاسق (من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة) تحليله من شرطية وضع فيها المقدم أسهل من تحليله من اقترانى كما سلكه بعض الشارحين فأطال أى لما كان من أهل الولاية كان من أهل الشهادة فهذه دعوى ملازمة شرعية وقوله وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه الخ ملازمة أخرى لبيان الملازمة الاولى فى حيز المنع كالاولى فعللها بقوله لانه من جنسه أى لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه تقرير آخر لبعضهم بعيد من اللفظ وحاصل هذا أن أحكام أفراد الجنس المتحد متحدة بحسب الاصل فكل مسلم يتعلق به من خطابات الاحكام ما يتعلق بمثله فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم أنه لم يعتبر شرعا فسقه سالبا لاهلية الولاية مطلقا فجاز ثبوتها على غيره لانه كنفسه الا أن ثبوتها على غيره لا يتحقق الا برضاه وذلك بتوليته عليه واذا استشهده فقد استولاه ورضى به فيثبت ذلك القدر وهو صحة سماعه عليه كما يصح منه سماعه لاحد شطرى ما يعقده من المعاملات لنفسه من غيره ومجرد السماع هو الشرط فتجوز شهادته فيه أى سماعه أما الاداء فتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضى وأنت اذا تأملت هذا الوجه ظهر لك أنه لم يرد على اقتضاء تجويز كون الفاسق شاهدا فتثبت شهادته لعدم النافى والوجه السابق من اشتراط الشهادة لاظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه ينفيه لان مجرد احضار الفاسق ليس بتكرمة والحق أن هذا الوجه انما ينفى ماذكرناه من احضار الفساق حال سكرهم على ما فرعوا من أنه اذا عقد بحضرة سكارى يفهمون كلام العاقدين جاز وان كانوا بحيث ينسونه اذا صحوا وهو الذى دنا به آنفا أما من كان فى نفسه فاسقا وله مروءة وحشمة فان احضاره للشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضرة فساق لا فى حال فسقهم والله أعلم (قوله ولانه صلح مقلدا) بكسر اللام المشددة وجه ثان ذكره المصنف فى صحة شهادة الفاسق فى النكاح وهو أنه صلح مقلدا أى سلطانا وخليفة (فيصلح مقلدا) بفتح اللام أى قاضيا (وكذا شاهدا) بالواو فى نسخ وبالفاء فى نسخ فعلى الاول هى ملازمة واحدة حاصلها أنه لما صلح للولاية الكبرى التى هى أعم ضررا ونفعا صلح للصغرى التى هى الأقل وهى القضاء والشهادة بطريق أولى بيان الاستثنائية المقدرة المستغنى عن اظهارها بلفظة لما فانها دالة على وضع المقدم أن الخلفاء غير الاربعة

(ولنا أن الفاسق من أهل الولاية) على نفسه لان له أن يزوج نفسه وعبده وأمته ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل من هو من أهل الولاية فهو من أهل الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية قاصرة ولا نسلم أن كل من كان من أهل الولاية على نفسه كان من أهل الشهادة لانها متعدية الى غيره أجاب بقوله (وهذا) اشارة الى أنه من أهل الشهادة لكونه من أهل الولاية يعنى (لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لم يحرم على غيره لانه من جنسه) كما أن أهل الذمة لهم ولاية على أنفسهم فلهم الولاية على غيرهم من أهل الذمة لانه من جنسه وهذا بناء على أن الفسق لا يخرج المرء من أهلية الشهادة على الاداء وفيه الالزام فلأن لا يخرج عنها على الانعقاد ولا إلزام فيه أولى (ولانه صلح مقلدا) كالحجاج وغيره فان الائمة بعد الخلفاء الراشدين قلما يخلو واحد منهم عن فسق (فيصلح مقلدا) أى قاضيا (فكذا شاهدا) لان الشهادة والقضاء من باب واحد وفى عبارته تسامح لانه يفهم منه أن تكون أهلية الشهادة مرتبة على أهلية القضاء وقد ذكر فى كتاب أدب القاضى أن أهلية القضاء مستفادة من أهلية الشهادة ولو قال بالواو كان أحسن لا يقال يجوز أن يكون مرتبا على مقلدا بكسر اللام لان أهلية السلطنة ليست مستفادة من أهلية الشهادة لان عكسه كذلك والجواب أن معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هى أعم ضررا فلأن لا يمنع عن ولاية عام الضرر أو خاصه أولى والترتيب على هذا الوجه غير خاف الصحة ولو قال الفاسق من أهل الولاية القاصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد لانه لا الزام فيه وكانت الولاية قاصرة لكان أسهل تأتيا وينعقد بحضور المحدود فى القذف لانه (من أهل الولاية) على ما مر (فيكون من أهل الشهادة تحملا) لا أداء فان قلت النكتة المذكورة فى الفاسق أولا تقتضى أن يكون للمحدود فى القذف شهادة متعد به ولم تكن فكانت منقوضة قلت كان كذلك لولا النص القاطع وقوله (وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهى لجريمته فلا يبالى بفواته كما فى شهادة العميان) معذرة عن عدم قبول شهادة المحدود فى قذف بعدما كان من أهل الولاية كالفاسق ويجوز أن يكون جوابا عن السؤال الذى ذكرته آنفا والطريق الذى ذكرته فى الفاسق أسهل مأخذا قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز

(قوله ولنا أن الفاسق الى قوله ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره) أقول فيه بحث (قال المصنف وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز

لان السماع) أى سماع كلام العاقدين من الايجاب والقبول (فى النكاح شهادة) وهذا ظاهر لانا لانريد من الشهادة على النكاح الا ذلك (ولا شهادة للكافر على المسلم) وهذا بالاتفاق (فكأنهما لم يسمعا كلام الزوج ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار اثبات الملك) وتركيب الحجة هكذا الشهادة فى النكاح شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها وكل ما شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها فالشهادة فى النكاح شهادة عليها وبين المصنف المقدمة الاولى بقوله (لوروده على محل ذى خطر) وتقريره أن الشهادة فى النكاح حال الانعقاد إما أن تكون لاثبات ملك المتعة عليها ابانة لخطر المحل أو لاثبات ملك المهر عليه والثانى منتف لان المهر مال ولا يجب الاشهاد على لزوم المال أصلا وأما المقدمة الثانية فلأنا قد علمنا بالاستقراء أنه لاشئ يشترط فى اثبات ملك المتعة عليها الا الشهادة فان الولى ليس بشرط عندنا واذا كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كان الذميان شاهدين عليها وشهادة أهل الذمة على الذمية جائزة

لان السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذى خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط فى لزوم المال وهما شاهدان عليها

السابقين ومن تبعهم باحسان كعمر بن عبد العزيز قلما خلوا من فسق مع عدم انكار السلف ولا يتهم وتصحيح تقليدهم القضاء وغيره وعلى الثانى ملازمتان بين صلاحية الكبرى وصلاحية القضاء وبين صلاحية القضاء وصلاحية الشهادة والاول سبب للثانى فى كل منهما فاعترض بأنه ذكر فى أدب القاضى أن الامر بالعكس حيث قال لا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولى شرائط الشهادة وأجيب بأن قوله فكذا شاهدا عطف على مقلدا بكسر اللام وان تخلل معطوف غيره كعمرو من قولك جاء زيد وبكر وعمرو عطف على زيد لا بكر ومسببيته عنه ظاهرة ولا مناقضة حينئذ وفيه نظر اذ العطف بالفاء يقتضى ترتب كل على ماقبله كما فى جاء زيد فعمرو فبكر ﴿فرع﴾ فى فتاوى النسفى للقاضى أن يبعث الى شفعوى ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق وللحنفى أن يفعل ذلك على ما نبين فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى وكذا لو كان بغير ولى فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعى يزوجها منه بغير محلل ثم يقضى بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم يأخذ القاضى الكاتب ولا المكتوب اليه شيأ ولا يظهر بهذا حرمة الوطء السابق ولا شبهة ولا خبث فى الولد كذا فى الخلاصة ثم قال قال الامام ظهير الدين المرغينانى لا يجوز الرجوع الى شافعى المذهب الا فى اليمين المضافة أما لو فعلوا فقضى ينفذ (قوله لان السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم) ينتج لا سماع للكافر على المسلم لكنه عدل فى النتيجة الى التشبيه فقال فصار كأنهما لم يسمعا كلام المسلم لان مراده من النتيجة نفى السماع المعتبر لا نفى حقيقته واذا انتفى الاعتبار صار وجوده كعدمه فصح تشبيه السماع بعدمه على ما هو معنى قوله فصار كأنهما لم يسمعا كلام المسلم وتمام هذا الدليل موقوف على أن صغرى القياس منعكسة كنفسها فى خصوص هذه المادة لان المطلوب نفى الشهادة لنفى السماع المعتبر فلو أن الشهادة مجرد الحضور كما يعطيه ظاهر القدورى وقدمنا أن ممن قال به السغدى والاسبيجابى لم يتم ونص القدورى وغيره على اشتراط السماع ولانه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاصمين على ما هو الاصح وعن اشتراط السماع ما قدمناه فى التزوج بالكتابة من أنه لابد من سماع الشهود ما فى الكتاب المشتمل على الخطبة بان تقرأه المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول ان فلانا كتب الى يخطبنى ثم تشهدهم أنها زوجته نفسها أما لو لم تزد على الثانى لا يصح على ما قدمناه فى الفروع ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد النائمين ونص فى فتاوى قاضيخان عليه اذا لم يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا معا كلامهما مع الفهم أما الاول فذكر فى روضة العلماء أنه الاصح قال وبه أخذ عامة العلماء اه اذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن أبى يوسف إن اتحد المجلس جاز استحسانا والا فلا وعنه لابد من سماعهما معا وأما الثانى فعن محمد لو تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما لم يجز وعنه إن أمكنهما أن يعبرا ما سمعا جاز والا فلا وحكى فى فتاوى قاضيخان خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز (قوله ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار اثبات الملك) أى ملكه عليها (لوروده على محل ذى خطر) وهو

لان السماع فى النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم) أقول وكان الظاهر أن يستدلا على مطلوبهما بأن يقال لو جازت هذه الشهادة لجازت شهادة الكافر على المسلم والتالى باطل الا أنهما عدلا عنه (قال المصنف والشهادة شرطت على العقد) أقول يعنى على اعتبار اثبات الملك عليها بسبب هذا العقد فلا يخالف هذا الكلام لقوله ان الشهادة شرطت فى النكاح الخ فليتأمل (قوله وتركيب الحجة هكذا الشهادة فى النكاح شرطت الخ) أقول ينبغى أن يصور تركيب الحجة بنضع هكذا الشهادة فى النكاح شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها وكل شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها (قوله وأما المقدمة الثانية الخ) أقول فيه بحث فان حصر شرط اثبات ملك المتعة عليها فى الشهادة مما لا تمس الحاجة اليه أصلا وليس ذلك مدلول المقدمة الثانية لا صريحا ولا التزاما ويكفى فى اثبات المطلوب كون الشهادة من شرائطه كما لا يخفى على من يعرف تفصيل تركيب الحجة

بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد

بضع أنثى ليست مملوكة له محللة من بنات آدم على وجه يقصرها على نفسه لاستيفاء حاجاته منها وهذه من جلائل النعم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار السامعين العقلاء اظهارا لتعظيم هذا العقد ليقع في محفل من المحافل وقد ظهر أثر ذلك بايجاب المال عليه دونها مع أن ملك المتعة مشترك فعلم أن اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع بكل والا لم يختص بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال فيما عهد من تقريرات الشرع في موضع ولا على اعتبار ملكهما الازدواج المشترك لانه ثبت تبعا لملك البضع ولا تشترط للتوابع والا وجب الاشهاد على شراء الامة للوطء فان ملكه من توابع ملك رقبتها واذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها وهي ذمية فيجوز بذميين فانه اظهار خطر بالنسبة اليها شرعا ولهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحته حتى لو أسلما بقي على الصحة (بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج) لان الشهادة اشترطت في العقد لذلك المعنى والعقد يقوم بهما فلا بد من سماعهما هذا وتقبل شهادتهما عليها اذا أنكرت لا عليه اذا أنكر وعند محمد لا تقبل الا أن يقولا كان معنا مسلمان وعنه لا تقبل مطلقا لانه اثباتها فعل المسلم ولا يثبت بشهادتهما ولو أسلما ثم أديا تقبل على كل حال عندهما لان سماعهما كلام المسلم معتبر وامتناع الاداء للكفر وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد ولو كان الشاهدان ابنيه اقبلا عليها فقط أو ابنيه فعليه فقط أو ابنيهما فلا يقبلان على واحد منهما كما لو كانا أعميين أو أخرسين سميعين حيث يصح العقد بهما ولا أداء لهما لعدم البصر والتكلم والعدوان على التفصيل فعدواه يقبلان عليها لا عليه وعدواها يقبلان عليه لا عليها وعدواهما لا يقبلان مطلقا أما الانعقاد فيثبت بشهادة الاولاد والاعداء كيف كانوا وأما الاخوان بان زوج الاب ابنته بشهادة ابنيه فأنكر الزوج وادعاه الاب والبنت كبيرة أو المرأة فشهدا لا تقبل ولو كان الزوج هو المدعي والمرأة منكرة أو الاب قبلت هذا قول أبي يوسف وعند محمد تقبل وان كان المدعي الاب أو المرأة أيضا والاصل أن كل شيء يدعيه الاب فشهادتهما فيه باطلة وان لم يكن فيه منفعة له لشبهة الابوة عند أبي يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد كل شيء للاب فيه منفعة جحدا وادعاء فشهادة ابنيه فيه باطلة وكذا كل شيء وليه مما يكون خصما فيه كالبيع ونظائره ولم يعتبر منفعة نفاذ القول منفعة ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا لانها للاب قال الحاكم أبو الفضل في تفسيره يريد أن الشهادة تبطل في حال ادعائه من طريق التهمة وكذا في حال جحوده لوقوعها لغير خصم يدعي اه وفسر في المبسوط جحوده بان المراد عند جحوده ان كان الآخر جاحدا أيضا لا تقبل لعدم الدعوى فاما اذا كان الآخر مدعيا فمقبولة وان كان للاب منفعة فيها كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة بألف والمشتري يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة للاب فلا تمنع من قبول شهادتهما وكذلك اذا قال لعبده ان كلمك فلان فأنت حر فشهد ابنا فلان أن أباهما كلمه جازت عند محمد سواء كان الاب جاحدا أو مدعيا وعند أبي يوسف لا تجوز الا أن يكون جاحدا ولو زوج الرجل بنته ثم شهد مع أخيها عليها بالرضا وهي تنكر لا تقبل لان الشهادة على فعل نفسه مطلقا لا تقبل سواء كان مما هو فيه خصم أو لا ﴿فرعان﴾ لو أقرا بالنكاح بحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه والاصح أنهما ان سميا المهر ينعقد نكاحا مبتدأ كذا في الدراية وقدمنا أنهما اذا أقرا به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا ان قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم فينعقد لان النكاح ينعقد بالجعل قال قاضيخان وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان أقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان أقرت أنه زوجها وهو أنها امرأته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء بخلاف اقرارهما بماض لانه كذب كما قال أبو حنيفة اذا قال لامرأته لست لي امرأة ونوى به الطلاق

وقوله (بخلاف ما اذا لم يسمعا) جواب عن قياس محمد وزفر وتقريره أن الشهادة في النكاح شرط على العقد والعقد ينعقد بكلاميهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد

(ومن أمر رجلاً أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها) بحضرة رجل واحد فلا يخلو إما أن يكون الاب حاضراً أو غائباً فان كان حاضراً (جاز النكاح لان الاب يجعل مباشراً للعقد و) يكون (الوكيل) شاهداً لان المجلس متحد فجاز أن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالواقع من الآمر حكماً لكون الوكيل في باب النكاح (سفيراً ومعبراً وان كان غائباً لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشراً) مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح أن يكون شاهداً في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشر من المأمور الى الآمر حكماً وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما (اذا زوج ابنته البالغة بحضر شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز) بنقل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها الشهادة على نفسها (وان كانت غائبة لم يجز) لان الشيء انما يقدر أن لو تصور تحقيقاً وأقول أرى (٣٥٦) أنه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف وذلك لان الاب اذا كان حاضراً لا يصلح أن يكون شاهداً في نكاح أمر به لان الوكيل سفير ومعبر فكان الاب هو المزوج ولا يجوز أن يكون المزوج شاهداً واذا انتقل اليه المباشرة أيضاً صار هو المزوج من كل وجه فجاز أن يكون الوكيل شاهداً وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل رجلاً أن يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل واحد والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشراً للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فانه يجوز وأجيب بان العبد لم يكن موكلاً حتى تنتقل مباشرة الوكيل اليه ويبقى شاهداً فبقي الوكيل على حاله مزوجاً بخلاف ما اذا باشره المولى بحضرة العبد فان العبد هنالك يجعل مباشراً النكاح بنفسه والمولى شاهداً فيكون النكاح بحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرته اليه لان العقد التزوج لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العبد غائباً لعدم امكانه مباشراً لما قلنا أن الشيء انما يقدر أن لو تصور تحقيقاً

قال (ومن أمر رجلاً بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح) لان الاب يجعل مباشراً للعقد لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيراً ومعبراً فيبقى المزوج شاهداً (وان كان الاب غائباً لم يجز) لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشراً وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لم يجز والله أعلم

يقع كأنه قال لاني طلقتك ولو قال لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب محض اهـ يعني اذا لم يقل الشهود جعلتما شاهدين نكاحاً والحق هذا التفصيل وفي الفتاوى بعث أقواماً للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم قيل لا يصح وان قبل عن الزوج انسان واحد لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا لأن المتعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصير شاهداً وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطباً فيجعل المتكلم خاطباً فقط والباقي شهود (قوله ومن أمر رجلاً أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بحضرة رجل واحد جاز النكاح) وكذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضورها مع واحد أو امرأتين أو وكيل المرأة بحضورها مع امرأتين جاز النكاح ثم انما تقبل شهادة المزوج اذا لم يقل أنا زوجتها بل يقول هذه زوجته هذا وانما صح بحضور الواحد لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل فاذا كان من يعبر عنه حاضراً والفرض أن العبارة تنتقل اليه كان مباشراً لان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائباً لان انتقال العبارة اليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشراً لانه مأخوذ في مفهومه الحضور ضرورة فيقتصر أثره على عدم رجوع الحقوق الى الوكيل ولهذا لو زوج وكيل السيد العبد بحضوره مع آخر لا يصح لان العبارة انما تنتقل الى مفيد الولاية وهو السيد وهو غائب فظهر من هذا التوجيه أن انزاله مباشراً مع حضوره جبري لا يتوقف على ثبوت الحاجة الى اعتباره فاندفع ما أورد من أنه تكلف غير محتاج اليه فان الاب يصلح شاهداً فلا حاجة الى اعتباره مباشراً الا في المسئلة الاخيرة في الكتاب وهي ما اذا زوج الاب بنته البالغة بحضرة واحد لانها لا تصلح شاهدة على نفسها فانزلت مباشرة ضرورة التصحيح ولو أذن السيد لعبده أو أمته في التزوج فعقدا بحضرة واحد مع السيد قيل لا يجوز لانتقال الى السيد لانهما وكيلان عنه والاصح الجواز بناء على منع كونهما وكيلين لان الاذن فك الحجر عنهما فيتصرفان بعده بأهليتهما لا بطريق النيابة ومما ذكر في مسئلة وكيل السيد يظهر أن ثبوت الصحة فيما اذا زوج السيد عبده أو أمته بحضورهما مع شاهد محل نظر لان مباشرة السيد ليس فك الحجر عنهما في

(قال المصنف لان الاب يجعل مباشراً لاتحاد المجلس الى قوله لان المجلس مختلف) أقول فيه بحث اذ الاظهر أن يقول بدل قوله لاتحاد المجلس لحضوره في المجلس وبدل قوله لان المجلس مختلف لعدم حضوره في المجلس (قوله لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشراً الخ) أقول فيه بحث (قوله وأقول أرى أنه لا فرق الى قوله لان الاب اذا كان حاضراً الخ) أقول يؤيد كلام صاحب النهاية ما سيجيء في الهداية في باب المهر من أن الولي في تزويج الصغيرة سفير ومعبر لا عاقد مباشر فراجعه (قوله لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرته اليه لان العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل الخ) أقول هذا الكلام جار في المسئلة السابقة أيضاً

﴿فصل فى بيان المحرمات﴾ لما كانت من بنات آدم من أخرجها الله عن محلية النكاح بالنسبة الى بعض بنى آدم احتاج الى ذكرها فى فصل على حدة وأسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة أنواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح أوعدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلاث وكل ذلك مذكور فى الكتاب (٣٥٧)(لايحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم) ودلالته على حرمة الام ظاهرة وأما على حرمة الجدة فباعتبار أن الام فى اللغة هى الاصل كما يقال لمكة أم القرى فتكون دلالتها عليهما باعتبار معنى يعمهما لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز

﴿فصل فى بيان المحرمات﴾ قال (لايحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والجدات أمهات اذ الام هى الاصل لغة

التزوج مطلقا والاصح فى مسئلة وكيله ولذا خالف فى صحتها المرغينانى قال وقال أستاذى فيهما روايتان أى فى وكيل السيد والسيد ﴿فروع﴾ اذا جحد أحد الزوجين النكاح فاما أصله أو شرطه ففى أصله لو جحده الزوج فأقامت بينة به أو على اقراره قبلت ولا يكون جحوده طلاقا ألا ترى أن الطلاق ينقص العدد وبارتفاع أصل النكاح لا نقص وأما انكار الشرط كانكار الشهادة فان كانت هى المنكرة بأن قالت تزوجنى بلا شهود وقال الزوج بشهود فالنكاح صحيح وان كان هو القائل ذلك فرق بينهما الاقراره بالحرمة على نفسه فيكون كالفرقة من قبله فلها نصف المهران كان قبل الدخول والا فكله ونفقة العدة وهذا بخلاف انكاره أصل النكاح لان القاضى كذبه بالحجة فى زعمه فلا يبقى زعمه معتبرا وهنا ما كذبه فى زعمه بحجة ولكن رجح قولها المعنى هو أن الشرط تبع وقد اتفقا على الاصل والاتفاق على الاصل اتفاق على التبع فالمنكر له بعد موافقته على الاصل كالراجع عنه فيبقى زعمه معتبرا فى حق نفسه ولذا فرق بينهما وكذا لو قال تزوجتها وهى معتدة أو مجوسية ثم أسلمت أو وأختها عندى أو ولها زوج أو أمة بلا اذن لان هذه الموانع كلها فى محل العقد والحال فى حكم الشروط بخلاف ما لو ادعى أحدهما أن النكاح كان فى صغره بمباشرته لانه منكر لاصل النكاح معنى واذا كان القول للمنكر منهما هنا فلا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل البلوغ فان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل للدخول فى نكاح موقوف وان كان الدخول بعد البلوغ فهو رضا بذلك النكاح وبعد البلوغ لو أجاز العقد الذى عقده قبله جاز والتمكين من الدخول اجازة ولو كانت هى القائلة تزوجنى وأنا معتدة وما بعدها الى آخر الصور التى ذكرناها وهو ينكر فهى امرأته لما قلنا فى الشهادة والله سبحانه أعلم شهد شاهد أنه تزوجها أمس وآخر اليوم فهى باطلة فان النكاح وان كان قولا ففى شرائطه ما هو فعل وهو الحضور فكان كالافعال فى الاختلاف واختلاف الشهود فى المكان والزمان فى الافعال يمنع القبول ولان كلا شهد بعقد حضره واحد والله أعلم

﴿فصل فى بيان المحرمات﴾ المحلية الشرعية من شرائط النكاح وانما أفرد هذا الشرط بفصل على حدة لكثرة شعبه وانتشار مسائله وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعا باسباب * الاول النسب فيحرم على الانسان فروعه وهم بناته وبنات أولاده وان سفلن وأصوله وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائه وان علون وفروع أبويه وان نزلن فتحرم بنات الاخوة والاخوات وبنات أولاد الاخوة والاخوات وان نزلن وفروع أجداده وجداته لبطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والاعمام والخالات والاخوال * الثانى المصاهرة يحرم بها فروع نسائه المدخول بهن وان نزلن وأمهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوآت آبائه وأجداده وان علوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح وتحرم موطوآت أبنائه وأبناء أولاده وان سفلوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح * الثالث الرضاع يحرم كالنسب وسيأتى تفصيله فى كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى * الرابع الجمع بين المحارم أو الاجنبيات كالامة مع الحرة السابقة عليها * الخامس حق الغير كالمنكوحة والمعتدة والحامل بثابت النسب * السادس عدم الدين السماوى كالمجوسية والمشركة * السابع التنافى كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها (قوله اذ الام هى الاصل لغة) قال الله تعالى وعنده

﴿فصل فى بيان المحرمات﴾ (قال المصنف لقوله تعالى حرمت عليكم) أقول قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما الآية قال القاضى فى تفسير قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ما سوى المحرمات الثمان المذكورة وخص عنه بالسنة ما فى معنى المذكورات كسائر محرمات الرضاع والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها اه (قوله وأسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة أنواع الى قوله والجمع الخ) أقول فيه أن الجمع حرام كما يدل عليه نظم القرآن لا أنه سبب للحرمة (قوله وملك اليمين) أقول فيه بحث

أو ثبتت حرمتهن بالاجماع قال (ولا ببنته) لما تلونا (ولا ببنت ولده وان سفلت) للاجماع (ولا بأخته ولا ببنات أخته ولا ببنات أخيه ولا بعمته ولا بخالته) لان حرمتهن منصوص عليها فى هذه الآية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة قال (ولا بأم امرأته التى دخل بها أولم يدخل) لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد الدخول (ولا ببنت امرأته التى دخل بها) لثبوت قيد الدخول بالنص

أم الكتاب وسميت مكة أم القرى لان الارض دحيت من تحتها والخمر أم الخبائث فعلى هذا ثبتت حرمة الجدات بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام على هذا من قبيل المشكك (قوله أو ثبتت حرمتهن بالاجماع) أى ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا يتناول النص الجدات والتحقيق أن الام مراد بها الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب أن يحكم بارادته مجازا فتدخل الجدات فى عموم المجاز والمعرف لارادة ذلك فى النص الاجماع على حرمتهن ولم يثبت عند المصنف اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة فلذا اقتصر فى حرمة بنات الاولاد على الاجماع وظاهر بعض الشروح ثبوته حيث قال وكذا الاستدلال فى البنات فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار أن البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة أو مجازا عند البعض وقوله عند البعض يريد اذا استعمل فى حقيقته ومجازه عند العراقيين فانهم يجوزونه اذا كان فى محلين وعلى ما أسمعناك من التقرير يتناولهن مجازا عند الكل ومن الطرق فى تحريم الجدات وبنات الاولاد دلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الاخ والاخت ففى الاول لان الاشقاء منهن أولاد الجدات فتحريم الجدات وهن أقرب أولى وفى الثانى لان بنات الاولاد أقرب من بنات الاخوة (فرعان) الاول لبنت الملاعنة حكم البنت فلو لاعن فنفى القاضى نسبها من الرجل وألحقها بالام لا يجوز للرجل أن يتزوجها لانه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه الثانى يحرم على الرجل بنته من الزنا بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا (قوله لان جهة الاسم عامة) أى الجهة التى وضع الاسم مع اعتبارها فاسم الاخ مثلا وضع لذات باعتبار نسبتها الى أخرى بالمجاورة فى صلب أو رحم والاحسن أن يقال باعتبار حلولها ما حلته من صلب أو رحم كى لا يقتصر على التوأم وبهذه الجهة تعم المتفرقات فكان حقيقة فى الكل بالتواطؤ ويدخل فى العمات والخالات بنات الاجداد وان علوا لانهن أخوات آباء (١) أعلون وبنات الجدات وان علون لانهن أخوات أمهات عليات وفى بنات الاخ والاخت بناتهن وان سفلن (قوله ولا بأم امرأته دخل بها أولم يدخل) اذا كان نكاح البنت صحيحا أما بالفاسد فلا تحرم الام الا اذا وطئ بنتها ويدخل فى أم امرأته جداتها (قوله من غير قيد الدخول) عليه عمر وابن عباس وعمران بن الحصين رضى الله عنهم والجمهور واليه رجع ابن مسعود بناء على أن تقييد المعطوف بصفة أو حال كما فى الآية فان قوله من نسائكم حال من الربائب لا يوجب تقييد المعطوف عليه به لكنه يجوز ولا يمتنع ولهذا خالف فيه على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما وناهيك بهما علما فجعلا الدخول قيدا فى حرمة أمهات النساء وتبعهم على ذلك بشر المريسى ومحمد بن شجاع ووجه البناء على أن الشرط والاستثناء اذا تعقب كلمات منسوقة انصرف الى الكل ورد بأن المذكور فى الآية ليس شرطا بل صفة ولا يلزم وصف المعطوف عليه بوصف المعطوف ثم يبطل جوازه فى هذا الموضع باستلزامه كون الشئ الواحد معمول عاملين وذلك أن النساء المضاف اليه أمهات مخفوض بالاضافة والمجرور بمن بها فلو كان الموصول وهو قوله اللاتى دخلتم بهن صفة لهما لزم ذلك وهذا بناء على اعتبار الصفة هنا بمعنى الشرط وأبطله فى الكشاف بلزوم كون من مستعملا فى معنيين متخالفين فى اطلاق واحد

(أو ثبتت حرمتهن بالاجماع) وهذان المسلكان يسلكان بعينهما فى كل ما فيه معنى الفرعية أيضا كالبنات وبناتها وبنات الابن بنات كذلك والاخت وبناتها وبنات الاخ والعمات والخالات متفرقة كن أو غيرها تناولها النص بجهة عموم الاسم هذا ما يتعلق بالقرابة * وتحرم أم امرأته ان كانت مدخولا بها أولم تكن لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد بالدخول وتحرم بنت امرأته التى دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تعالى من نسائكم اللاتى دخلتم بهن وليس كونها فى الحجر شرطا

(قوله فى كل ما فيه معنى الفرعية) أقول فيه بحث فان اطلاق البنت على الفرع مطلقا ممنوع (قوله كالبنات) أقول حرمة البنات ثبتت بالنص

---

(١) قوله أعلون هكذا فى النسخ والمناسب أعلين بالياء بالواو ولانه صفة آباء المجرور كما لا يخفى كتبه مصححه

وهو

(سواء كانت فى حجره أو فى حجر غيره) لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى فى موضع الاحلال بنفى الدخول قال (ولا بامرأة أبيه وأجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (ولا بامرأة ابنه وبنى أولاده)

وهو البيان بالنسبة الى النساء المضاف اليهن أمهات والابتداء بالنسبة الى الربائب لانه المناسب فيهما قال الشيخ سعد الدين فى حواشيه ومايقال ان الابتداء معنى كلى صادق على جميع معانى من فضرب من التأويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل فى ايصال شئ فيتناول ايصال الامهات بالنساء لانهن والدات والربائب لانهن مولودات فحينئذ يصح جعل من نسائكم متعلقا بالامهات والربائب جميعا حالا منهما وفائدة ايصال الامهات بالنساء بعد اضافتها اليها فى زيادة قيد الدخول لكن الاتفاق على حرمة أمهات النساء مدخولات كن أو غير مدخولات يأبى هذا المعنى فمن هنا جعل متعلقا بربائبكم فقط اه ويمكن أن يجعل حالا من النساء المضاف اليهن أمهات ومن الربائب الا أنه يستلزم جعل الحال من المضاف اليه وانما جوزه من جوزه بمسوغ من كون المضاف صالحا للعمل فى الحال أو جزأ المضاف اليه وزاد بعضهم شبه الجزء فى صحة حذفه والاستغناء عنه بالمضاف اليه نحو ملة ابراهيم حنيفا (قوله سواء كانت فى حجره أو فى حجر غيره) وهو مذهب الجمهور وشرطه علىّ ورجع ابن مسعود الى قول الجمهور لان قيد الحجر خرج مخرج العادة والغالب اذ الغالب كون البنت مع الام عند زوج الام وهو المراد بالحجر هنا ولولا هذا لثبتت الاباحة عند انتفائه بدلالة اللفظ فى غير محل النطق عند من يعتبر مفهوم المخالفة وبالرجوع الى الاصل وهو الاباحة عند من لا يعتبر المفهوم لان الخروج عنه الى التحريم مقيد بقيد فاذا انتفى القيد رجع الى الاصل لا بدلالة اللفظ (قوله ولهذا) أى ولكونه لم يعتبر قيدا فى الحرمة اكتفى فى موضع نفى الحرمة بنفى الدخول بقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فحيث خصه فى موضع النفى بالذكر علمنا أنه المعتبر فى اضافة الحرمة والا لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن فى حجوركم أو فان لم تكونوا دخلتم بهن أولسن فى حجوركم جريا على العادة فى اضافة نفى الحكم الى نفى تمام العلة المركبة أو أحد جزأيها الدائر وان صح اضافته الى نفى جزئها المعين لكنه خلاف المستمر من الاستعمال هذا ويدخل فى الحرمة بنات الربيبة والربيب وان سفل لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والآباء لانه اسم خاص فلذا جاز التزويج بأم زوجة الابن وبنتها وجاز للابن التزوج بأم زوجة الاب وبنتها (قوله ولا بامرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) اعلم أن امرأة الاب والاجداد تحرم بمجرد العقد عليها والآية المذكورة استدل بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطء بالنكاح فان أريد من حرمة امرأة الاب والجد ما يطابقها من ارادة الوطء قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامرأة أبيه وتصدق امرأة الاب بمعقودة عليها والا لم يفد الحكم فى ذلك المحل فانما يصح على اعتبار لفظ النكاح فى نكاح الآباء فى معنى مجازى يعم العقد والوطء ولك النظر فى تعيينه ويحتاج الدليل يوجب اعتبارها فى المجازى وليس لك أن تقول ثبت حرمة الموطوءة بالآية والمعقودة عليها بلا وطء بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان

قال المصنف (لانذكر الحجر) يعنى فى قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم (خرج مخرج العادة) فان العادة أن تكون البنت فى حجر زوج أمها غالبا أى فى تربيته الاعلى وجه الشرط واستوضح ذلك بقوله (ولهذا اكتفى فى موضع الاحلال بنفى الدخول) ولم يشترط نفى الدخول مع نفى الحجر حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن فى حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ما تتعلق بها الحرمة واعترض بأنه يجوز أن تكون الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنتفى الحرمة (٣٥٩) بانتفاء أحدهما لان الشئ ينتفى بانتفاء الجزء فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على أن الحرمة غير متعلقة بالحجر وأجيب بان العادة فى مثله نفى الوصفين جميعا أو نفى العلة مطلقا لا نفى أحدهما والسكوت عن الآخر لا يقال لا يجرى حكم الربا وهو حرمة التفضل والنسيئة بين هذين البدلين لانه لم يوجد فيه الجنسية أولم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنس أو يقال لم توجد علة الربا وليس بقوى * وتحرم امرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان دلالته على الاب ظاهرة وعلى الجد بأحد الطريقين إما أن يكون المراد بالاب الأصل فيتناول الآباء الاجداد كما تتناول الام الجدات وإما بالاجماع وأما المراد بالنكاح ان كان هو الوطء فيكون العقد ثابتا بالاجماع وان كان المراد به العقد فالوطء ثابت بطريق الاولى * وتحرم امرأة الابن نسبا ورضاعا وبنى أولاده

(قال المصنف لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم) أقول قال الزيلعى يتناول منكوحة الاب وطأ وعقدا صحيحا وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفى وفى النفى يجوز الجمع بينهما كما يجوز فى المشترك أن يعم جميع معانيه فى النفى اه وسيجيء فى وصايا الهداية جواز الجمع بين معانى المشترك فى النفى (قوله وإما بالاجماع) أقول فيه أن كون دلالة قوله تعالى على الجد بالاجماع لا معنى له (قوله وأما المراد بالنكاح) أقول يعنى فى قوله تعالى ما نكح

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم حليلة الابن وهي زوجته حرام على الاب سواء دخل بها الابن أو لم يدخل لاطلاق النص على الدخول وأما حليلة ابن الابن فباعتبار أن المراد بالابن هو الفرع فكأنه قال وحلائل فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وابن البنت بعمومه أو بالاجماع فان قيل قوله تعالى من أصلابكم يأبى ذلك أجاب بأن (ذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة) والدليل على ذلك أن التبني انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وقصته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله التبني

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة (ولا بأمه من الرضاعة ولا بأخته من الرضاعة) لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (ولا يجمع بين أختين نكاحا ولا بملك يمين وطأ) لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين

مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع النص أو القياس عن أحدهما يكون ولو كان عن علم ضروري مخلوق لهم يثبت بذلك أن ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله (قوله لقوله تعالى وحلائل أبنائكم) ان اعتبر الحليلة من حلول الفراش أو حل الازار تناولت الموطوءة بملك اليمين أو شبهة أو زنا فيحرم الكل على الآباء وهو الحكم الثابت عندنا كما تحرم المزني بها ومن ذكرنا للآباء على الابناء ولا تتناول المعقود عليها للابن أو بنيه وان سفلوا قبل الوطء والفرض أنها بمجرد العقد تحرم على الآباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزني بها للابن على الاب وهو ما سنذكره في موضعه فيجب اعتباره في أعم من الحل والحل ثم يراد من الابناء الفروع فيحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى من النسب وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب في الآية لاسقاط حليلة المتبنى وذكر بعضهم فيه خلافا للشافعي والمنقول عنهم أن ذكر الاصلاب لاحلال حليلة المتبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع كمذهبنا فلا خلاف (قوله ولا بأمه من الرضاعة) كل من ذكرنا أنه يحرم من أول الفصل الى هنا يحرم من الرضاع حتى لو أرضعت امرأة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لانها امرأة أبيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الصبي لانها امرأة ابنه من الرضاعة وسنستوفي ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب الرضاع (قوله ولا يجمع بين أختين نكاحا) أي عقدا (ولا بملك يمين وطأ) وهذان تمييزان لنسبة اضافية والاصل بين نكاح أختين ووطئهما مملوكتين ولا فرق بين كونهما أختين من النسب أو الرضاعة حتى قلنا لو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتهما أجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي يفسد نكاح الثانية فقط واستدل بقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف بناء على أن التحريم المذكور أول الآية أضيف بواسطة العطف الى الجمع وهو أعم من كونه عقدا أو وطأ وعن عثمان رضي الله عنه اباحة وطء المملوكتين قال لانهما أحلتهما آية وحرمتهما آية أخرى وهما هذه وقوله تعالى وما ملكت أيمانكم فرجح الحل قيل الظاهر أن عثمان رضي الله عنه رجع الى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذا لم يعتد بخلاف أهل الظاهر ويتقرر بعدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر الخ غريب وفي الباب أحاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن أم حبيبة قالت يا رسول الله انكح أختي الحديث الى أن قال انها لا تحل لي وحديث أبي داود والترمذي عن أبي وهب الجيشاني أنه سمع الضحاك بن فيروز يحدث عن أبيه فيروز الديلمي

بقوله ادعوهم لآبائهم ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق من التحريم بالمصاهرة * ويحرم أم الرجل من الرضاعة وأخته منها لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هذا ما يتعلق بالرضاع * ويحرم أن يجمع الرجل بين الاختين بنكاح أو بملك يمين وطأ لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين على الاطلاق وسرى حكمهما الى كل امرأتين لو فرضت احداهما ذكرا حرمت الاخرى عليه بعلة قطيعة الرحم سواء كان في النسب أو الرضاع

(قال المصنف وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني) أقول ويجوز أن يكون للتأكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه (قوله فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) أقول فيه أن الحديث ان لم يكن مشهورا لا يراد به على الكتاب على ما تقرر في الاصول وان كان مشهورا يجوز نسخ الكتاب به فما الحاجة الى جعل من أصلابكم احترازا عن التبني (قال المصنف ولا بملك يمين وطأ) أقول متعلق بوطأ المقدر بقرينة المذكور

* ومن له أمة فتزوج أختها جاز سواء كان وطئ الامة أو لم يطأها لانه صدر من أهله وهو واضح (مضافا الى محله) لان الاخت المملوكة وطؤها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت ثم ان كان وطئ الامة لا يطؤها بعد ذلك وان لم يطأ المنكوحة بعد لان المنكوحة موطوءة حكما فوطء الامة يكون جمعا بين الاختين بوطء أحدهما حقيقة والاخرى حكما واعترض عليه بان النكاح لو كان قائما مقام الوطء حتى تصير المنكوحة موطوءة حكما وجب أن لا يجوز هذا النكاح كي لا يصير جامعا بين الاختين وطأ كما قال به مالك وأجيب بان نفس النكاح ليس بوطء حتى يصير به جامعا بينهما وانما يصير وطأ بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطء فلا يكون وطء الامة مانعا عن النكاح (ولا يطأ المنكوحة) أيضا (الجمع) بينهما (الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب) كالبيع والتزويج لان ذلك الوطء قائم حكما حتى لو أراد أن يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطأ حقيقة وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء لزوال معنى اشتغال رحمها بمائه حقيقة وحكما ألا ترى أنه يحل لزوجها أن يغشاها فيحل له أن يطأ المنكوحة حينئذ لعدم الجمع وان لم يكن وطئ المملوكة جاز له أن يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطأ اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما

(فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) لصدوره من أهله مضافا الى محله (و) اذا جاز (لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة) لان المنكوحة موطوأة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوأة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ اذ المرقوقة ليست موطوأة حكما

الديلمي قال قلت يارسول الله اني أسلمت وتحتي أختان قال طلق أيهما شئت قال الترمذي حسن غريب وصححه البيهقي وابن حبان ولفظ أبي داود اختر أيهما شئت (قوله فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) خلافا لبعض المالكية وجه قولهم أن المنكوحة موطوءة حكما باعترافكم فيصير بالنكاح جامعا وطأ حكما وهو باطل باعترافكم لانكم عللتم عدم جواز وطء الامة وان لم يكن وطئ المنكوحة بلزوم الجمع وطأ حكما وقد قلتم إن حكم وطء الامة السابق قائم حتى استحب له لو أراد بيعها أن يستبرئها وما قيل حالة صدور العقد لا يكون جامعا وطأ بل بعد تمامه فان ذلك حكمه فيتعقبه ليس بدافع فان صدوره من أهله مضافا الى محله وان كان ليس جمعا في نفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعا وملزوم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد في صفحات كلامهم مواضع للوالمنع فيها بمثله وقد يجاب بأن هذا اللازم بيده ازالته فليس لازما على وجه اللزوم فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطء بعدها لقيامه اذ ذاك (قوله ولا يطأ الامة) الحاصل أنه لا يطأ واحدة منهما بعد العقد حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كبيع الكل أو البعض والهبة مع التسليم والاعتاق أو بالكتابة والتزويج وعن أبي يوسف لا تحل المنكوحة بالكتابة وعنه لو ملك فرجها غيره لا تحل المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة بعد وطئها لاحتمال كونها حاملا منه فعلى هذا لو حاضت بعد الوطء قبل التمليك حلت المنكوحة بمجرد التمليك وجه الظاهر ثبوت الحرمة بالكتابة وهو المقصود ومن هنا قال الشافعي ومالك وأحمد تحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة بسبب لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط التحريم بسبب آخر وأجيبوا بأن حكم وطء المرقوقة قائم حتى لو أراد بيعها استحب له استبراؤها فبالوطء يكون جامعا وطأ حكما واطلاق الآية يمنعه هذا كلامهم وهو مصرح بما وعدناه آنفا وهذا اذا كان النكاح صحيحا بخلاف الفاسد الا اذا دخل بالمنكوحة فيه فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع حقيقة لانه وطء معتبر تترتب الاحكام عليه (قوله لان المرقوقة ليست موطوءة حكما) لان ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بدعوة ﴿فرع﴾ لو اشترى أختين ليس له وطؤهما فان وطئ احداهما أو لمسها بشهوة لم يحل له وطء الاخرى حتى يحرم الموطوأة بسبب ولو وطئها أثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب ولو باع احداهما أو وهبها أو زوجها ثم ردت اليه المبيعة أو رجع في الهبة أو طلقت المنكوحة وانقضت عدتها لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب

(قال المصنف فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) أقول وأنت خبير أن الظاهر كان أن يجب عليه تحريم الامة الموطوأة على نفسه بسبب من الاسباب عقيب نكاح أختها كي لا يلزم الجمع بينهما فليتأمل فانه يجاب عنه بأنهما وطآن حكميان لا معتبر بهما (قوله من

باب الاستخدام) أقول لا الاستفراش (قوله كما قال به مالك رحمه الله) أقول فيه ان ذلك مذهب بعض المالكية (قوله فيصير جامعا بينهما وطأ حقيقة) أقول فيه شئ (قوله وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء) أقول فيه بحث فانه كان ينبغي أن يجب تحريم الموطوأة على نفسه عقيب النكاح بسبب من الاسباب كي لا يلزم الجمع فليتأمل فانهما وطآن حكميان في الحقيقة ولا يمنع الجمع فيهما (قوله لزوال معنى اشتغال رحمها بمائه حقيقة وحكما) أقول فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يجب الاستبراء على البائع قلنا ذلك ليس للاشتغال بل للحديث على ما فصله صدر الشريعة في آخر باب الكراهية

قوله (فان تزوج أختين فى عقدتين ولايدرى أيتهما أولى فرق بينه وبينهما) قيد بعقدتين لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيأ من المهر وقيد بقوله ولايدرى أيتهما أولى لانه لو علم بذلك بطل نكاح الثانية وقوله (لان نكاح احداهما باطل بيقين) يعنى من كانت أخرى (٣٦٢) فى الواقع (ولاوجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ) يعنى الى تصحيحه فى احداهما

(فان تزوج أختين فى عقدتين ولايدرى أيتهما أولى فرق بينه وبينهما) لان نكاح احداهما باطل بيقين ولاوجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة أو للضرر فتعين التفريق (ولهما نصف المهر) لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما أنها الاولى أو الاصطلاح لجهالة المستحقة

كما كان أولا (قوله فان تزوج أختين فى عقدتين ولايدرى أيتهما الاولى فرق بينه وبينهما) هذا تفريع على حرمة الجمع وقيد بعقدتين اذ لو كانا فى عقدة واحدة بطلا يقينا وبعدم علم الاولية اذ لو علم صح النكاح الاول وبطل الثانى وله وطء الاولى الا أن يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته مالم تنقض عدة ذات الشبهة وفى الدراية عن الكامل لو زنى باحدى الاختين لايقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة وهذا مشكل والله سبحانه أعلم (قوله ولاوجه الى التعيين لعدم الاولوية) طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل وأجيب بامكانه هنالك لاهنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله أن يدعى نكاح من شاء معينة منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه حينئذ تمسك بمالم يتحقق ثبوته (قوله ولا الى التنفيذ مع التجهيل) أى تنفيذ نكاحهما مع جهل الحالة منهما لانه تنفيذ الجمع بين الاختين أو تنفيذ نكاح احداهما مع تجهيلها بأن ينفذ الاحد الدائر بينهما (لعدم الفائدة) وهو حل الاستمتاع اذ لا يقع الا فى معينة ولا حل فى المعينة (أو للضرر) عليه بالزامه النفقة وسائر المواجب مع عدم حصول المقصود وعليها بصيرورتها معلقة لاذات بعل فى حق الوطء ولا مطلقة ولتضرر الاولى لو وقع تعيينه لغيرها وهى الصحيحة والثانية لوقوعها فى الوطء الحرام وفى هذا نظر اذ لاضرر عليها فى الدنيا وهو ظاهر ولا فى الآخرة لعدم قصد التجانف لاثم ولو قال وللضرر بالواو كان أولى لان كلا منهما لازم للتنفيذ مع التجهيل (فتعين التفريق) والظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للحال أو بعده بهما فليس له بأى واحدة منهما شاء حتى تنقضى عدتهما وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله تزوج التى لم تنقض عدتها دون الاخرى كى لا يصير جامعا وان بعده باحداهما فله أن يتزوجها فى الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج أختها (قوله ولهما نصف المهر) المسمى لهما بناء على أن التفريق قبل الدخول مع تساوى مهريهما جنسا وقدرا سواء برهنت كل واحدة منهما على أنها سابقة أو ادعته فقط أما لو قالتا لاندرى السابقة منا لم يقض بشئ فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملا وفى النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا أما اذا اختلفا فيه فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست احداهما أولى بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه فرع الحكم بأنها الموطوءة فى النكاح الفاسد هذا مع أن الفاسد ليس حكم الوطء فيه اذا سمى فيه العقر بل الاقل من المسمى ومهر المثل ولو اختلفا جنسا أو قدرا قضى لكل واحدة بربع مهرها وان لم يكن فى العقد تسمية تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وكل هذه الاحكام المذكورة بين الاختين ثابتة بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم والتقييد المذكور بقوله وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما أى دعواها أنها الاولى أو يصطلحان بأن يقولا نصف المهر لنا عليه لا يعدونا فنصطلح على أخذه وماذكره المشايخ يندفع به قول أبى يوسف انه لاشئ لهما للجهالة

بغيرعينها (لعدم الفائدة) وهى حل القربان للزوج لانه لا يثبت مع الجهالة (أو للضرر) يعنى فى حقهما لان كلا منهما تبقى معلقة لاذات بعل ولا مطلقة (فتعين التفريق) وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا كان لرجل أربع نسوة فطلق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فانه يؤمر بالبيان ولا يفرق وأجيب بان الفارق تمكن الزوج ثمة من دعوى ثلاث منهن باعيانها لان نكاح كل واحدة منهن كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه شئ من نكاحهما كذلك فلا يتمكن من دعوى النكاح فى احداهما تمسكا باليقين فيفرق بينهما وقوله (ولهما نصف المهر) يعنى بينهما نصفان (لانه وجب للاولى منهما) أما أنه وجب فلأن الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الزوج وهو التجهيل وذلك يوجب المهر البتة وأما أنه للاولى فلأن نكاحها صحيح دون الاخرى وتقرير كلامه المهر للاولى منهما لما قلنا وليست احداهما لكونها أولى أولى (للجهل بالاولوية) وفى بعض النسخ بالاولية (فيصرف اليهما) وقوله (وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما) قال الفقيه أبو جعفر لابد أن تدعى كل واحدة منهما أنها هى الاولى وأما اذا قالت لاندرى أى النكاحين كان أولا لا يقضى لهما بشئ حتى يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من الدعوى أو الاصطلاح ليقضى لهما وصورة هذا الاصطلاح أن يقولا عند القاضى لنا عليه المهر وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر فيقضى القاضى المقضى

قال (ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها) رواه ابن عباس وجابر كذا في النهاية وذكر الترمذي في جامعه أنه رواه علي وأبو هريرة وابن عمر وأبو سعيد وعبد الله بن عمرو وأبو أمامة وجابر وعائشة وأبو موسى الاشعري وسمرة بن جندب (وهو مشهور) تلقته الامة بالقبول والعمل فان قيل فما فائدة التكرار لحكم واحد بصفتين مختلفتين في موضعين فان المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها وأن لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو عين جمع المرأة بينها وبين بنت أخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها هو عين الجمع بينها وبين ابنة أختها أجيب بان شمس الائمة السرخسي قال ذكر هذا النفي من الجانبين إما للمبالغة في بيان التحريم أو لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان أن نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين النبي صلى الله عليه وسلم ثبوت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال (٣٦٣) ولقائل أن يقول في عبارة المصنف تسامح لانه قال وهذا مشهور (يجوز الزيادة على الكتاب بمثله) وهذه العبارة انما تستعمل في تقييد المطلق على ما لا يخفى على المحصلين وما نحن فيه ليس كذلك لان قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم عام وهذا الحديث يخصصه سلمنا جواز الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا أولا وليست بمعلومة ويمكن أن يجاب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ أخص فيجوز ذكره وارادة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وإرادة الاعم مجاز شائع فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لاسيما انه تطرق اليها الاحتمال بالنسخ مرة فان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات نسخ عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم بتقديره متأخرا لئلا يتكرر النسخ فجاز أن ينسخ بخبر مشهور ما تناوله مما ذكرناه ولا بأس بمطالعة ما في النهاية في هذا الموضع من كلام المهرة الحذاق المتقنين ان كانت القواعد الاصولية على ذكر منك

(ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله

المقضى لها فهو كما لو قال لاحد هذين عندي ألف لا يقضى بشئ لجهالة المقضى له وعن محمد أن عليه مهرا كاملا بينهما نصفان لان الزوج أقر بجواز نكاح احداهما فيجب مهر كامل وجوابه أنه يستلزم ايجاب القضاء بما تحقق عدم لزومه فان ايجاب كماله حكم الموت أو الدخول (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) تكرار لغير داع الا أن يكون للمبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي فانه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهما على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام في الصحيحين ويؤنسه حرمة نكاح الامة على الحرة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجرى فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر وغير هذا الحديث الذي ورد بلفظ الجمع لم يزد فيه على قول لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها انتهى في الصحيحين (قوله وهذا مشهور) أعني الحديث المذكور ثابت في صحيحي مسلم وابن حبان ورواه أبو داود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجم الغفير منهم أبو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم (فتجوز الزيادة به على الكتاب) يعني بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم لا الزيادة المصطلحة من تقييد المطلق مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبناته من الرضاعة فلو كان من أخبار الآحاد جاز التخصيص به أيضا غير متوقف على كونه مشهورا والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة لان الحديث موقعه النسخ لا التخصيص لان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات ناسخ لعموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم اذ لو تقدم لزم نسخه بالآية فلزم حل المشركات وهو منتف أو تكرار النسخ وحاصله خلاف الاصل بيان الملازمة أن يكون السابق حرمة المشركات ثم ينسخ بالعام

(قال المصنف ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) أقول تكرار لغير داع الا أن يكون للمبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث فانه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهما على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام ويؤنسه حرمة نكاح الامة على الحرة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجرى فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر (قوله سلمنا جواز الاصطلاح الخ) أقول فيه بحث فان الايراد الثاني لا يرد على المصنف بل على المورد نفسه حيث سلم أنه تخصيص (قوله لئلا يتكرر النسخ) أقول حتى لا يلزم حل المشركات المعلوم الانتفاء

(ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجزله أن يتزوج بالاخرى) لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب

وقوله (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجزله أن يتزوج بالاخرى) ظاهر وهو حكم ثابت بدلالة الحديث الذي كنا بحثنا فيه لان الجمع بين المرأة وعمتها محرم لافضائه الى قطيعة الرحم المحرم القطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا عليك أن تجعله ثابتا بدلالة قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين كما قدمته وهو أولى وقوله (ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع) ظاهر وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع الحديث وقوله (ولا بأس بان يجمع بين امرأة) ظاهر ونسب في المبسوط قول زفر هذا الى ابن أبي ليلى وقوله (والشرط أن يصور ذلك من كل جانب) يعني كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب أن يكون الفرع على وفاق الاصل وقد صح أن عبد الله ابن جعفر جمع بين امرأة علي وبنته وهذا ما يتعلق بالتحريم بسبب الجمع

وهو وأحل لكم ما وراء ذلكم ثم يجب تقدير ناسخ آخر لان الثابت الآن الحرمة (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لم يجزله أن يتزوج بالاخرى) بنى بعد ذكر ذلك الفرع بأصل كلي يتخرج عليه هو وغيره كحرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن يتزوج كل من رجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة للاخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة للاخرى فيمتنع الجمع بينهما والدليل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم وروى أبو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة فأوجب تعدى الحكم المذكور وهو حرمة الجمع الى كل قرابة يفرض وصلها وهو ما تضمنه الاصل المذكور وبه تثبت الحجة على الروافض والخوارج وعثمان البتي على ما نقل عنه وداود الظاهري في اباحة الجمع بين غير الاختين وقد روى في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين وان تكلم في خصيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيد (قوله والقرابة المحرمة للنكاح) أي بمقتضى آية المحرمات (محرمة للقطع) على اسم الفاعل فيهما وفي الجمع القطع فلا يحل وفي بعض النسخ محرمة للقطع على اسم المفعول في الثاني أي انما حرمت للقطع فانه عادة يقع التشاجر بين الزوجتين فيفضي الى القطيعة فلذلك حرمت تلك القرابات المنصوص عليهن في الآية أعني حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى آخرها على الرجل وان كان في بعضها غير ذلك أيضا كمنافاة الاحترام الواجب للامهات والعمات والخالات بالافتراش فيمكن ادراجه في القطيعة ولا شك أن الجمع أفضى اليه لا كثرية المضارة بين الضرائر فكانت حرمة الجمع أولى من حرمة الاقارب (قوله ولو كانت المحرمية بينهما) أي بين المرأتين (بسبب الرضاع لا يحل الجمع لما روينا من قبل) وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو امرأة وابنة أخ لها من الرضاع لانها عمتها أو امرأة وابنة أختها من الرضاع لانها خالتها من الرضاع (قوله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع) يعني أن الموجب لاعتبار ذلك الاصل وهو حرمة الجمع بين امرأتين لو كانت كل منهما ذكرا حرمت عليه الاخرى هو قيام القرابة المفترض وصلها أو الرضاع المفترض وصل متعلقه واحترامه حتى لا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو عمة أو خالة وابنة أخ أو أخت من الرضاع وكذا كل محرمية بسبب الرضاع وكلاهما منتف في الربيبة وزوجة الاب فكان تحريم الجمع بينهما قولا بلا دليل وهذه أعني مسئلة الجمع بين الربيبة وزوجة أبيها مما اتفق عليه الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه أحد من أهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز أخرجه الدارقطني عن قثم مولى ابن عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت علي وامرأة علي وذكره البخاري تعليقا قال وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامرأة علي وتعليقاته صحيحة قال ابن سيرين وكرهه الحسن مرة ثم قال لا بأس به وقد مناقريبا أنه لا بأس أن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه أمها أو بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها) لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع أراد أن يبين أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة أولا وذكر الخلاف (وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة) فانها تلحق الاجنبيات بالمحارم وكل ما هو نعمة لا ينال بالمحظور لانتفاء المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه (ولنا أن الوطء سبب الجزئية) وتقريره الولد جزء من هو منه ومن ماؤه والاستمتاع بالجزء حرام أما أن الولد جزء من هو منه فلأن سبب الجزئية موجود وهو الوطء فانه سبب للجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب الولد (حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا) يقال ابن فلان وابن فلانة (فتصير أصولها

وفروعها كأصوله وفروعه) وتصير أصوله وفروعه كأصولها وفروعها فان قيل لو كان كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها حينئذ جزء الواطئ أجاب بقوله (والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة) لانها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها وعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة ينتفي بها فيهما وذلك خلف باطل وأما أن الاستمتاع بالجزء حرام فلأن أول الانسان آدم عليه السلام وقد حرمت عليه بناته فهو الاصل في حرمة الجزء واستثنى موضع الضرورة وهي امرأته

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها) وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فتصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوأة

وزوج ابنه بنتها (قوله ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها) أي وان علت فتدخل الجدات بناء على ما قدمه من أن الام هي الاصل لغة (وابنتها) وان سفلت وكذا تحرم المزني بها على آباء الزاني وأجداده وان علوا وأبنائه وان سفلوا هذا اذا لم يفضها الزاني فان أفضاها لا تثبت هذه الحرمات لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن أبي يوسف قال أكره له الام والبنت وقال محمد التنزه أحب الي ولكن لا أفرق بينه وبين أمها وقد يقال اذا كان المس بشهوة تنتشر بها الآلة محرما يجب القول بالتحريم اذا أفضاها ان لم ينزل وان أنزل فعلى الخلاف الآتي وان انتشر معه أو زاد انتشاره كما في غيره والجواب أن العلة هو الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق في صورة الافضاء ذلك اذا لم يتحقق كونه في القبل ولا بد من كونها مشتهاة حالا أو ماضيا وعن أبي يوسف اذا وطئ صغيرة لا تشتهى تثبت الحرمة قياسا على العجوز الشوهاء ولهما أن العلة وطء سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كابراهيم وزكريا عليهما السلام وله أن يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فتساويا والقصتان على خلاف العادة لا توجبان الثبوت العادي ولا تخرجان العادة عن النفي ولا تتعلق بالوطء في الدبر حرمة خلافا للاوزاعي وأحمد ووجهه ما تضمنه الجواب المذكور وبقولنا قال مالك في رواية وأحمد خلافا للشافعي ومالك في أخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الاصح وعمران بن الحصين وجابر وأبي وعائشة وجمهور التابعين كالبصري والشعبي والنخعي والاوزاعي وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وحماد والثوري واسحق بن راهويه ولو ولدت منه بنتا بأن زنى ببكر وأمسكها حتى ولدت بنتا حرمت عليه هذه البنت لانها بنته حقيقة وان لم ترثه ولم تجب نفقتها عليه ولم تصر أمها أم ولد له لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فان المراد به الولد الذي يترتب عليه أحكام الشرع الا أن حكم الحرمة عارضه فيه قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والمخلوقة من مائه بنته حقيقة لغة ولم يثبت نقل في اسم البنت والولد شرعا والاتفاق على حرمة الابن من الزنا على أمه فعلمنا أن حكم الحرمة مما اعتبر فيه جهة الحقيقة ثم هو الجاري على المعهود من الاحتياط في أمر الفروج وبحرمة البنت من الزنا قال مالك في المشهور وأحمد خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنه منه بأن زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنه فأولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد ووجه قوله ظاهر من الكتاب (قوله ولنا أن الوطء سبب الجزئية) اعلم أن الدليل يتم بأن يقال هو وطء سبب للولد

(قوله أراد أن يبين أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة) أقول فكان الانسب تقديمه على مسائل الجمع ولعل تأخيره لكونه مكان الاختلاف (قوله وتقريره الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام) أقول النتيجة اللازمة من هذا القياس حرمة الاستمتاع بالولد وفروعه ليس الا والمطلوب يتضمن حرمة أصول كل منهما للآخر أيضا والصواب تركيب القياس الاستثنائي بحيث يعم الكل (قال المصنف ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد) أقول فان الولد جزء من الاب وهو جزء من الام أيضا متصل بها مختلط حتى ينفصل منها بالمقاريض (قوله وكذا بين الوالدين بسبب الولد) أقول فيه بحث (قوله فان قيل لو كان الخ) أقول محل هذا السؤال كان عقيب بيان الكبرى كما لا يخفى (قوله بعد ما ولدت) أقول بل بعد الوطء وهذا أولى في اثبات المطلوب والعود على موضوعه بالنقض (قوله فهو الأصل في حرمة الجزء) أقول أي حديث آدم عليه السلام

والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا (ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها)

فيتعلق به التحريم قياسا على الوطء الحلال بناء على الغاء وصف الحل فى المناط وهو يعتبره فهذا منشأ الافتراق ونحن نبين الغاءه شرعا بأن وطء الامة المشتركة وجارية الابن والمكاتبة والمظاهر منها وأمته المجوسية والحائض والنفساء ووطء المحرم والصائم كله حرام وتثبت به الحرمة المذكورة فعلم أن المعتبر فى الاصل هو ذات الوطء من غير نظر لكونه حلالا أو حراما وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام غير مجرى على ظاهره أرأيت لو بال أو صب خمرا فى ماء قليل مملوك له لم يكن حراما مع أنه يحرم استعماله فيجب كون المراد أن الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراما وحينئذ نقول بموجبه اذ لم نقل باثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنا بل باعتبار كونه وطأ هذا أوضح الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان ابن عبد الرحمن الوقاصى على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخارى والنسائى وأبو داود ليس بشئ وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال فى اسناده اسحق بن أبى فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعف بأنه من كلام بعض قضاة أهل العراق قاله الامام أحمد وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة وقد استدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء بناء على أن المراد بالنكاح الوطء إما لانه الحقيقة اللغوية أو مجاز يجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وانما الفاحشة الوطء لا نفس العقد ويمكن منع هذا بل نفس لفظه الذى وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكوحات الآباء أى المعقود عليهن لهم بعد ما جعله الله قبيحا قبيح وقدمنا للمصنف اعتبار الآية دليلا على تحريم المعقود عليها للاب وقد روى أصحابنا أحاديث كثيرة منها قال رجل يا رسول الله انى زنيت بامرأة فى الجاهلية أفأنكح ابنتها قال لا أرى ذلك ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه أبو بكر بن عبد الرحمن ابن أم حكيم ومن طريق ابن وهب عن أبى أيوب عن ابن جريج أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الذى يتزوج المرأة فيغمز ولا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها وهو مرسل ومنقطع الا أن هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال ثقات فالحاصل أن المنقولات تكافأت وقوله نعمة فلا تنال بالمحظور مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضييق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه بل من حيث هو يترتب على المصاهرة فحقيقة النعمة هى المصاهرة لانها هى التى تصير الاجنبى قريبا وعضدا وساعدا يهمه ما أهمك ولا مصاهرة بالزنا فالصهر زوج البنت مثلا لا من زنى ببنت الانسان فانتفى الصهرية وفائدتها أيضا اذ الانسان ينفر عن الزانى ببنته فلا يتعرف به بل يعاديه فأنى ينتفع به فالمرجع القياس وقد بينا فيه الغاء وصف زائد على كونه وطأ وظهر أن حديث الجزئية واضافة الولد الى كل منهما كملا لا يحتاج اليه فى تمام الدليل الا أن الشيخ ذكره بيانا الحكمة العلية يعنى أن الحكمة فى ثبوت الحرمة بهذا الوطء كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كملا وهو ان انفصل فلا بد من اختلاط ما ولا يخفى أن الاختلاط لا يحتاج تحققه الى الولد والا لم تثبت الحرمة بوطء غير معلق والواقع خلافه فتضمنت جزأ م (والاستمتاع بالجزء حرام) لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون (الا فى موضع الضرورة وهى المنكوحة) والا استلزم البقاء متزوجا حرجا عظيما تضيق عنه الاموال والفساء واذا تضمنت جزأه صارت أمهاتها كأمهاته وبناتها كبناته فيحرم عليه كما تحرم أمهاته وبناته حقيقة أو نقول وهو الاوجه ان بالانفصال لا تنقطع نسبة الجزئية وهى المدار وعند عدم العلوق غاية ما يلزم كون المظنة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليل كالملك المرفه (قوله ومن مسته امرأة بشهوة) أى بدون حائل أو بحائل رقيق تصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجود الحجم وفى مس الشعر روايتان ونقل فيه اختلاف المشايخ ومسه امرأة كذلك ويشترط

الوطء ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته حتى تعتبر المناسبة بينه وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث انه زنا وانما هو سبب لها من حيث انه سبب للولد أقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذى هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان أو عدوان والشئ اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة أصله لا صفة نفسه كالتراب فى التيمم وقوله (ومن مسته امرأة بشهوة) بيان أن الاسباب الداعية الى الوطء فى اثبات الحرمة كالوطء فى اثباتها قال الفقيه أبو الليث تأويل المسئلة اذا صدق الرجل المرأة أنها مسته عن شهوة ولو كذبها ولم يقع فى أكبر رأيه أنها فعلت ذلك عن شهوة ينبغى أن لا تحرم عليه أمها وبنتها فان قيل ذكر مسئلة الدواعى تكرار لان نفس الوطء الحرام اذا لم يوجب الحرمة عند الشافعى فلأن لا يوجبها دواعيه أولى أجيب بأنه انما كانت تكرارا أن لو كانت مصورة فى الحرام فقط وليس كذلك بل هى فى الحلال مثل أن مست أمة مولاها كذلك غير أنا لم نميز بين الحلال والحرام فى شمول وجوب الحرمة والشافعى فى شمول العدم

(قوله فان قيل ذكر مسئلة الدواعى) أقول أى ذكر خلاف الشافعى فيها فان الاولوية فى جانبه كما لا يخفى ففى عبارته قصور

وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به

كونها مشتهاة حالا أو ماضيا فلو مس عجوزا بشهوة أو جامعها تثبت الحرمة وكذا اذا كانت صغيرة تشتهى قال ابن الفضل بنت تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس سنين فما دونها لا بلا تفصيل وبنت ثمان أو سبع أو ست ان كانت عبلة كانت مشتهاة والا فلا وكذا يشترط في الذكر حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا ما وعدناه من قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو مخطئا حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن أنها أمها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك أن تصورها من جانبها بأن أيقظته هي كذلك فقرصت ابنه (١) من غيرها وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة حال المس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من أن الصحيح أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو قول السرخسي وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها وفرع عليه ما لو انتشر فطلب امرأته فأولج بين فخذي بنتها خطأ لا تحرم عليه الام ما لم يزدد الانتشار ثم هذا الحد في حق الشاب أما الشيخ والعنين فحدها تحرك قلبه أو زيادة تحركه ان كان متحركا لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فيمن لا شهوة له أصلا كالشيخ الفاني والمراهق كالبالغ حتى لو مس وأقر أنه بشهوة تثبت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة على هذين لانه لا يعتبر الا تحرك الآلة ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يحدوا الحد المحرم منها في حق الحرمة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر هذا وثبوت الحرمة بمسها مشروط بأن يصدقها أو يقع في أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه اياها لا تحرم على أبيه وابنه الا أن يصدقاه أو يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن أبي يوسف أنه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال امرأة قبلت ابن زوجها وقالت كان عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب نصف المهر ان كان قبل الدخول ويرجع به الاب على الابن ان تعمد الفساد ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة ووجب نصف المهر لا يرجع على الابن لانه وجب عليه الحد بهذا الوطء فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس والتقبيل بشهوة ولو أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الاصل والمنتقى يصدق وفي مجموع النوازل لا يصدق لو قبلها على الفم قال صاحب الخلاصة وبه كان يفتي الامام خالي وقال القاضي الامام يصدق في جميع المواضع حتى رأيته أفتى في المرأة اذا أخذت ذكر الختن في الخصومة فقالت كان عن غير شهوة أنها تصدق اه ولا اشكال في هذا فان وقوعه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما اذا قبلها منتشرا فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل أنه اذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف وفي المباشرة اذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم وفي التقبيل اذا أنكر الشهوة اختلف فيه قيل لا يصدق لانه لا يكون الا عن شهوة غالبا فلا يقبل (٢) الا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والخد فيصدق أو على الفم فلا والارجح هذا الا أن الخد يتراءى الحاقه بالفم ويحمل ما في الجامع في باب قبول ما تقام عليه البينة ان هذا المدعي تزوج أمها أو قبلها أو لمسها بشهوة على أن قوله بشهوة قيد في المس والقبلة بناء على ارادة القبلة على الفم ونحوه أو في المس فقط ان أريد غير الفم ونحوه والحاصل أن الدعوى اذا وافقت الظاهر قبلت والا ردت فيراعى الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له (قوله وقال الشافعي لا تحرم) قيل عليه ان ثبوت خلافه

(له) في الحلال ما ذكر في الكتاب (أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال) وكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق بالدخول لان الملحق لابد وأن يكون في معنى الملحق به

(١) قوله من غيرها قيد بذلك ليعلم ما اذا كان منها بالاولى اه نهر كذا بهامش نسخة العلامة البصراوي حفظه الله كتبه مصححه

(٢) قوله الا أن يظهر الخ حق هذا الاستثناء أن يذكر بعد قوله وقيل يقبل كما لا يخفى اه كذا بهامش نسخة العلامة البصراوي كتبه مصححه

(ولنا أن المس والنظر سبب داع الى الوطء) والسبب الداعى الى الشئ يقام مقامه فى موضع الاحتياط وهذا لانا وجدنا لصاحب الشرع مزيد اعتناء فى حرمة الابضاع ألا ترى أنه أقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها فى اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكاة ومنع قبول الشهادة فأقمنا السبب الداعى مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطء ونوقض بان ماذكرتم ان كان صحيحا قام النظر الى جمال المرأة مقام الوطء فى ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه والجواب أن النظر الى الفرج المحرم هو مايكون نظرا الى داخل الفرج بان كانت متكئة وهو لا يحل الا فى الملك والظاهر من ذلك أنها لا تمكن على هذه الحالة الا فى خلوة عن الاجانب فانظر بعد هذا فى أن النظر الى الجمال فى الحلال فى الملك وغيره خلاء وملاء هل يكون داعيا الى الوطء (٣٦٨) دعوة النظر اليه أولا لا أراك قائلا بذلك الا مكابرا وعرف المس بشهوة بان تنتشر الآلة

يعنى اذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس (أو تزداد انتشارا) اذا كانت منتشرة قبل ذلك وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول كثير من المشايخ قال فى الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه اليها ويشتهى جماعها واختار المصنف قول شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام قال فى النهاية هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا أو عنينا فحد الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك أو يزداد الاشتهاء ان كان متحركا وهذا افراط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازى لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتى بثبوت الحرمة فى الشيخ الكبير والعنين الذى ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة وهو أقرب الى الفقه وقوله (والمعتبر النظر) ظاهر (ولو مس فأنزل فقد قيل يوجب الحرمة) وبه كان يفتى شيخ الاسلام الاوزجندى ووجهه أن مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة فهذه الزيادة ان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها والذى اختاره المصنف فى الكتاب هو اختيار شمس الائمة السرخسى والامام فخر الاسلام وقد نص محمد فى باب اتيان المرأة فى غير مأتاها من الزيادات أن الجماع فى الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة (وهذا أصح لما تبين أنه) أى المس (بالانزال غير مفض الى الوطء) والمس المفضى اليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة لا يوجب الحرمة بالانزال هو أن الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفا الى أن تبين بالانزال فان أنزل لم تثبت والا ثبتت لا أن يكون معناه أن حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال سقط ماثبت من الحرمة لان موجب المصاهرة اذا ثبت لا يسقط أبدا وتحقيق

ولنا أن المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه فى موضع الاحتياط ثم المس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فأنزل فقد قيل إنه يوجب الحرمة والصحيح أنه لا يوجبها لانه بالانزال تبين أنه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة فى الدبر

مستفاد من المسئلة السابقة بطريق أولى فلا حاجة الى نقله مرة أخرى أجيب بأن المس المتكلم فيه هنا مفروض فى الحلال وان كان لا تفاوت عندنا بين المس الحلال والحرام وثبوت خلافه فى المس الحلال لا يوقف عليه بالسابقة وحينئذ لابد من فرض كون الممسوس أمته على مافى شرح المجمع حيث قال المراد بالمرأة المنظور اليها يعنى التى فيها خلاف الشافعى الامة يعنى أمته لانه إما أن يراد المنكوحة أو الاجنبية أو الامة لا سبيل الى الاول لان أم المنكوحة حرمت بالعقد وبنتها بالنظر والمس لا أن حرمتهما جميعا بالنظر والمس فلا يستقيم فى المنكوحة الا فائدة التحريم فى الربيبة دون الام ولا سبيل الى الاجنبية لان الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعى (قوله والمعتبر النظر الى الفرج الداخل) وعن أبى يوسف النظر الى منابت الشعر محرم وقال محمد أن ينظر الى الشق وجه ظاهر الرواية أن هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه وان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره اهـ ولقائل أن يمنع الثانى ويقول فى الاول قد تقدم للمصنف فى فصل الغسل من أول الكتاب ما اذا نقل نظيره الى هنا كان هذا التعليل موجبا للحرمة بالنظر الى الخارج وهو قوله ولنا أنه متى وجب الغسل من وجه فالاحتياط فى الايجاب والموضع الذى نحن فيه موضع الاحتياط وقد يجاب بأن نفس هذا الحكم وهو التحريم بالمس ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط فى الاحتياط

فروع

النظر من وراء الزجاج الى الفرج محرم بخلاف النظر فى المرآة ولو كانت فى الماء فنظر فيه فرأى فرجها فيه ثبتت الحرمة ولو كانت على الشط فنظر فى الماء فرأى فرجها لا يحرم كأن العلة والله أعلم أن المرئى فى المرآة مثاله لا هو وبهذا عللوا الحنث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظره فى المرآة أو الماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئى بخلاف المرآة والماء وهذا ينفى كون الابصار من المرآة ومن الماء بواسطة انعكاس الاشعة والا لرآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئى فى الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فيرى نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذى هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها فى ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة

قال (واذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجزله أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن) كالطلاق على مال (أو ثلاث جاز لانقطاع النكاح بالكلية) لان القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا بد من إعماله وإعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية ليثبت الحكم بقدر دليله (ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد ولنا) انا لا نسلم انقطاع النكاح بالكلية فان (النكاح الاول قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع) (٣٦٩) عن الخروج (والفراش) وهو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت نسبه منه فان هذه كذلك ما دامت في العدة لا نزاع في بقاء هذه الاحكام سوى النفقة ولا في كونها مرتبة على النكاح فلو لم يكن النكاح قائما حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل وإذا كان النكاح قائما كان عمل القاطع متأخرا كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الاخت في العدة لزم الجمع بين الاختين وهو حرام وقوله (والحد لا يجب) جواب عن قوله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد ووجهه أنا لا نسلم وجوبه على اشارة كتاب الطلاق قال معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا أنكره ففي قوله لا يثبت نسبه منه اذا أنكر دليل على أنه لو ادعى ثبت نسبه منه ففيه اشارة الى أن الوطء في العدة من طلاق ثلاث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لما ثبت به النسب وان ادعى ولئن سلمنا ذلك بناء على ما يدل عليه عبارة كتاب الحدود وهي ما قال أن من طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد اذا لم يدع الشبهة فذلك باعتبار أن الملك في حق الحل قد زال فيتحقق الزنا لوقوع الوطء في غير الملك ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراش لانا قد اتفقنا على بقاء المنع من الخروج والفراش ولم يكن ذلك الا باعتبار الحكم بقيام النكاح فقلنا بقيامه في حق التزوج بالاخت احتياطا في التفادي عن الجمع بين الاختين

(واذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجزله أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية إعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا أن نكاح الاولى قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا

وتحقيق سبب اختلاف المرئي فيه في فن آخر ثم شرط الحرمة بالنظر أو المس أن لا ينزل فان أنزل قال الازوجندي وغيره تثبت لان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والمختار لا تثبت كقول المصنف وشمس الائمة والبزدوي بناء على أن الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر أنه لم ينزل حرمت والا لا والاستدلال واضح في الكتاب الا أن اقامة السبب اذا نيط الحكم بالمسبب انما تكون لخفاء المسبب والا فهو تعليق بغير المناط لغير حاجة والاولى ادعاء كون المناط شرعا نفس الاستمتاع بمحل الولد بالنظر واللمس نظرا الى أن الآثار جاءت بالحرمة في المس ونحوه وقد روي في الغاية السمعانية حديث أم هانئ عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من نظر الى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وعن عمر أنه جرد جارية ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال أما انها لا تحل لك وهذا ان تم كان دليل أبي يوسف في كون النظر الى منابت الشعر كافيا وعن ابن عمر قال اذا جامع الرجل المرأة أو قبلها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها وعن مسروق أنه قال بيعوا جاريتي هذه أما اني لم أصب منها الا ما يحرمها على ولدي من المس والقبلة (قوله لم يجزله أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وفي المبسوط لا تتزوج المرأة في عدة أختها من نكاح فاسد أو جائز عن طلاق بائن (وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن جاز) وعلى هذا الخلاف تزوج أربع سوى المعتدة عن بائن وبقوله قال مالك وبقولنا قال أحمد وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس ذكره سليمان بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والثوري والنخعي وروي مذهبه عن زيد بن ثابت الا أن أبا يوسف ذكر في الامالي رجوع زيد عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي حكى أن مروان شاور الصحابة في هذا فاتفقوا على التفريق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم وقال عبيدة ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شئ كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحافظة على أربع قبل الظهر ثم ان محل النزاع يتجاذبه أصلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضاء العدة فقاس البائن على الثاني بجامع انقطاع النكاح إعمالا للقاطع وهو الطلاق البائن ويدل على انقطاعه أنه لو وطئها عالما بالحرمة حد وقسناه على الاول بجامع قيام النكاح بناء على منع انقطاعه بالكلية وهذا لانه ليس معنى قولنا النكاح قائم حال قيام العصمة والزوجية فضلا عن حاله وقوع الطلاق الرجعي الا قيام أحكامه لان لفظ تزوجت وزوجت تلاشى بمجرد انقضائه فقيامه بعده ليس الا قيام حكمه الراجع الى الاختصاص استمتاعا وامساكا وقد بقي الامساك والفراش في حق ثبوت النسب حال قيام عدة البائن فيبقى النكاح من وجه

(قوله كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد) أقول حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره

واذا كان قائما من وجه حرم تزوج أختها وأربع سواها من وجه فتحرم مطلقا الحاقا بالرجعي أو عملا بحصى
من الاصول التى اجتمع فيها جهتا تحريم واباحة مع وجوب الاحتياط فى أمر الفروج ويخص تزوج الاخت
فى عدة الاخت دلالة النص المانع من الجمع بين الاختين فانه علل فيه بالقطيعة وهى هنا أظهر وألزم فان
مواصلة أختها فى حال حبسها بلا استمتاع أغيظ لها من مواصلتها مع مشاركتها فى المتعة والفرع المستدل
به على الانقطاع بالكلية ممنوع فان الحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق حيث قال فيه معتدة عن طلاق
ثلاث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا أنكره ففيه دليل على أنه لو
ادعى نسبه ثبت و يستلزم أن الوطء فى عدة الثلاث ليس زنا مستعقبا لوجوب الحد والا لم يثبت نسبه
فكان ذلك رواية فى عدم الحد وان سلم كما فى عبارة كتاب الحدود فغاية ما يفيد انقطاع الحل بالكلية وقد
قلنا به على ماستسمعه وانما قلنا ان أثر النكاح قائم من وجه (١) و به يقوم هو من وجه و به تحرم الاخت
من وجه و به تحرم مطلقا وفى المجتبى جواز نكاح الاخت فى عدة الاخت يؤدى الى جمع مائه فى رحم
أختين لجواز العلوق بعد النكاح و يثبت فى المعتدة النسب الى سنتين وهو ممتنع بالحديث اه يعنى قوله
صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه فى رحم أختين ومثله لو علقت المطلقة
قبل الطلاق ثم دخل بأختها بعده يلزم ماذكر أيضا ﴿فروع﴾ الاول اذا أخبر المطلق عن المطلقة أنها
أخبرته أن عدتها انقضت فاما تحتمله المدة أولا لا يصح نكاحه أختها فى الثانى لانه لا يقبل قولها ولا قوله
الا أن يفسره بما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق وفى الاول يصح نكاحه أختها سواء سكتت المخبر
عنها أو صدقته أو كذبته أو كانت غائبة وقال زفر اذا كذبته لا يصح نكاحه أختها لانها أمينة وقد قبل
تكذيبها حتى استمرت نفقتها وثبت نسب ولدها اذا أتت به ومن ضرورة ثبوت النسب والنفقة القول
بقيام العدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا أنه أخبر عن أمر دينى بينه و بين الله تعالى وهو محتمل
فيجب قبوله فى الحال وتكذيبها لا ينبع الا فى حقها فقلنا ببقاء النفقة بخلاف نكاح الاخت لا حق لها فيه
فلا تقبل فيه ولا يستلزم الحكم بالنفقة الحكم شرعا بقيام العدة والفراش كالاختين المملوكتين بخلاف
ما اذا ولدت فان من ضرورة القضاء بنسبه الحكم باسناد العلوق فيتيقن بكذبه ثم قال فى الاصل هنا ان
مات لم ترثه وكان الميراث للاخرى وذكر فى كتاب الطلاق أن الميراث للاولى دون الاخرى ولكن وضع المسئلة
فيما اذا كان مريضا حين قال أخبرتنى أن عدتها انقضت وكذبته وانما يتحقق اختلاف الروايات فى
حكم الميراث اذا كان الطلاق رجعيا فأما البائن وهو فى الصحة فلا ميراث للاولى وان لم يخبر الزوج بها وفى
كتاب الطلاق لما وضع المسئلة فى المريض وكان قد تعلق حقها بماله لم يقبل قوله فى ابطال حقها كما فى
نفقتها وهنا وضعها فى الصحيح ولا حق لها فى ماله فكان قوله مقبولا فى ابطال ارثها توضيحه أن بقوله ذلك
أخبر أن الواقع يعنى الطلاق صار بائنا فكأنه أبانها فى صحته فلا ميراث لها ولو أبانها فى مرضه كان لها
الميراث وقيل هذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف لان عندهما يجوز جعل الرجعى بائنا خلافا لمحمد ومتى كان
الميراث للاولى فلا ميراث للثانية الثانى لو أعتق أم ولده لم يحل له تزوج أختها حتى تنقضى عدتها و يحل
أربع سواها عنده وعندهما تحل الاخت أيضا قياسا على تزوج الاربع ولان حقيقة الملك لم تمنع فكيف
بالعدة وانما هى أثره وأبو حنيفة يفرق بضعف الفراش قبل العتق وقوته بعده ألا ترى أنه كان يتمكن من
تزوجها قبله لا بعده حتى تنقضى فلو تزوج أختها بعد العتق كان مستلحقا نسب ولدى أختين فى زمان
واحد وهو لا يجوز وهذا مفقود فى الاربع سواها اذ غايته أنه جمع بين فرش الخمس ولا بأس به الثالث
لزوج المرتدة اذا لحقت بدار الحرب تزوج أختها قبل انقضاء عدتها كما اذا ماتت لانه لا عدة عليها من المسلم
للتباين فان عادت مسلمة فاما بعد تزوج الاخت أو قبله ففى الاول لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة
وعند أبى يوسف تعود العدة وفى ابطال نكاح أختها عنه روايتان وفى الثانى كذلك عند أبى حنيفة

(١) قوله و به يقوم هو من وجه سقطت هذه الجملة من بعض النسخ والتحرر كتبه مصححه

لان

قال (ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) خلافا لنفاة القياس استدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات (ولنا أن النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين) يعنى أنه كما يجب للزوج على الزوجة حق يقتضى مالكية الزوج عليها كطلب تمكينها من وطئها ودواعيه شرعا والمنع عن الخروج والبروز والتحصين فكذلك يجب لها عليه حق يقتضى مالكيتها عليه كطلب النفقة والكسوة جبرا والسكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام بمصالحها الراجعة الى الزوجية فكان النكاح مشروعا لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مالكا ومملوكا وبينهما منافاة لان المالكية تقتضى القاهرية والمملوكية تقتضى المقهورية ولا خفاء فى التنافى بينهما واعترض بأنهما من جهتين مختلفتين ولا تنافى حينئذ وأجيب بمنع اختلاف الجهة بان كون المرأة مالكة لجميع أجزائها انما هو بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة أيضا انما هو بالنسبة الى العبد فلم تختلف الجهة ولقائل أن يقول المرأة بجميع أجزائها مالكة للعبد بجميع أجزائه وليست بمالكة لمنافع بضعه فجاز أن يملك العبد بالنكاح على سيدته منافع بضعها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولاة من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث أجزاؤها فاختلفت الجهة وانتفى التنافى والجواب أنا لا نسلم أنها لا تملك منافع بضعه فانها تقدر على اتلافه بالاخصاء والجب من غير ضمان يلحقها فكان العبد مملوكا من حيث فرضته مالكا فاتحدت الجهة وتحقق التنافى وأما الجواب عما استدل به نفاة القياس من الآية فبأنها يعارضها قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم خاطب الله تعالى الموالى بانكاح الاماء لا بنكاحهن فان قيل الآية ساكتة عن بيان نكاحهن والساكت ليس بحجة فالجواب أن الموضع موضع بيان ما يحتجن اليه من أمر النكاح والسكوت عن البيان فى موضع الحاجة الى البيان بيان

(ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافى المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة

لان العدة بعدسة وطها لا تعود بلا سبب جديد وعندهما ليس له تزوج الاخت وعودها مسلمة يصير شرعا لحاقها كالغيبة ألا ترى أنه يعاد اليها مالها فتعود معتدة (قوله ولا يتزوج المولى أمته) ولو ملك بعضها (ولا المرأة عبدها) وان لم تملك سوى سهم واحد منه وقد حكى فى شرح الكنز الاجماع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهرية (قوله لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين) أى فى الملك منها ما تختص هى بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا باذنها ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار فى المنزل والتحصن عن غيره ومنها ما يكون الملك فى كل منهما مشتركا كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد فى حق الاضافة (والمملوكية تنافى المالكية) فقد نافت لازم عقد النكاح ومنافى اللازم مناف للملزوم ولا وجه اذا تأملت بعد هذا التقرير لسؤال القائل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا من تلك الامور على الخلوص والرق يمنعه من غير النفقة فنافاه ولو اشترت زوجها أو شيأ منه فسد النكاح

(قال المصنف ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) أقول قال السروجى فى شرحه لان مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لاصلاح الاخلاق قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء والاسترقاق يقتضى قهر السادات للعبد بالاستيلاء والاستهانة فيتعذر أن تكون زوجة لعبدها وسيدة لتنافى البابين اهـ ونحن نقول ما ذكره بالحقيقة تفصيل ما أجمله المصنف (قوله استدلوا بقوله تعالى الى قوله وقوله تعالى) أقول الآية الاولى والثانية فى سورة النساء (قوله لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما الى قوله وبينهما منافاة) أقول لا يخفى عليك ما فى تقريره من الخلل حيث يلزم منه أن لا يثمر النكاح ثمرات مشتركة بينهما لاستلزامه الجمع بين المتنافيين والاولى أن يقول فلو صح نكاح السيد أمته والسيدة عبدها لكان المملوك المحض لشخص مالكا له وبينهما منافاة فليتأمل فان قلت بم يتخلص فى النكاح عن هذا قلنا باختلاف الجهتين فانه ظاهر فيه ولا يمكن أن يرتكب ذلك فى العبد وسيدته لان العبد مقهور محض لها بالرق فلا يمكن أن يكون قاهرها فليتأمل (قوله واعترض بأنهما من جهتين مختلفتين) أقول لان كونها مالكة بجهة ملك اليمين وكونها مملوكة بجهة ملك المتعة (قوله والجواب أنا لا نسلم أنها لا تملك منافع بضعه الخ) أقول فيه بحث فانها لو كانت مالكة منافع بضعه لجاز لها أن تمكن نفسها من عبدها حتى يطأها والمتلف فيما ذكره هو الجزء نفسه لا المنافع وكم من شئ يثبت ضمنا وتبعا ولا يثبت استقلالا وأصالة على أن ذلك ليس بصحيح أيضا فانه تقرر فى الاصول أن الرقيق ليس بمملوك فى حكم الحياة والدم بل بمنزلة المبقى على أصل الحرية ولهذا يصح منه الاقرار بالحد والقصاص والسرقة المستهلكة قال فى التلويح لان الحياة والدم حقه لا حتياجه اليهما فى البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافهما اهـ (قوله فبأنها يعارضها قوله تعالى وأنكحوا الخ) أقول هذه الآية فى سورة النور (قوله فان قيل الآية ساكتة عن بيان نكاحهن الخ) أقول غير المنطوق لا يعارض المنطوق على ما فصل فى موضعه وهذا بعد تسليم ما ذكر وذلك أيضا فيه ما فيه

(ويجوز تزويج الكتابيات) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب أى العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى

(ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) قال المصنف (أى العفائف) فسره بذلك احترازا عن قول ابن عمر فانه فسرها بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة بدلالة الغرض ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى وأحل لكم المحصنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب فلا خفاء فى دلالته على الحل (ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد) يعنى بعد أسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة

(قال المصنف ويجوز تزويج الكتابيات) أقول أى تزوجها أو المراد تزويجها من نفسه (قال المصنف لقوله تعالى والمحصنات الآية) أقول هذه الآية فى سورة المائدة

ويسقط المهر كما لو دا ين عبدا ثم اشتراه سقط الدين لانه لا يثبت للمولى على عبده دين (قوله ويجوز تزويج الكتابيات) والاولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحربية اجماعا لانفتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للمقام معها فى دار الحرب وتعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسبى وهى حبلى فيولد رقيقا وان كان مسلما والكتابى من يؤمن بنبى ويقر بكتاب والسامرية من اليهود أما من آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث فهم أهل كتاب تحل مناكحتهم عندنا ثم قال فى المستصفى قالوا هذا يعنى الحل اذا لم يعتقدوا المسيح الها أما اذا اعتقدوه فلا وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب اذا اعتقدوا أن المسيح اله وأن عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغى أن يجوز الاكل والتزوج اه وهو موافق لما فى رضاع مبسوط شمس الائمة فى الذبيحة قال ذبيحة النصرانى حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أولا وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فسره بالعفائف احترازا عن تفسير ابن عمر بالمسلمات ولذلك امتنع ابن عمر رضى الله عنه من تزوج الكتابية مطلقا لاندراجها فى المشركة قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى أن قال سبحانه عما يشركون قلنا وقد قيل ان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الا كلهم ويهود ديارنا يصرحون بالتنزيه عن ذلك والتوحيد وأما النصارى فلم أر إلا من يصرح بالابنية قبحهم الله لكن هذا يوجب نصرة المذهب المفصل فى أهل الكتاب فأما من أطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذا ذكر فى لسان الشارع فلا ينصرف الى أهل الكتاب وان صح لغة فى طائفة بل وطوائف وأطلق لفظ الفعل أعنى يشركون على فعلهم كما أن من راءى بعمله من المسلمين فلم يعمل الا لاجل زيد يصح فى حقه أنه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعى اتباع نبى ولا كتاب ولذلك عطفهم عليه فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين ونص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى العفائف منهن وتفسير المحصنات بالمسلمات يفيد أن المعنى أحل لكم المسلمات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فان كن قد انقرضن فلا فائدة اذ لا يتصور الخطاب بحل الاموات للمخاطبين الاحياء وان كن أحياء ودخلن فى دين سيدنا ونبينا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحل حينئذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل ويدخل فى المحصنات المعطوف عليه وهو قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات ثم يصير المعنى فيه والمسلمات من المؤمنات وهو بعيد فى عرف استعمالهم بخلاف تفسيره بالعفائف ثم المراد من ذكر مبعث الانسان على التخير لنطفته ألا ترى أن العفة ليست شرطا فى المؤمنات اتفاقا وان لم يدخلن فهو عين الدليل حيث أبيح نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو سلم فهى منسوخة أعنى ولا تنكحوا المشركات نسخت فى حق أهل الكتاب المثلثين وغيرهم بآية المائدة وبقى من سواهم تحت المنع ذكره جماعة من أهل التفسير لان سورة المائدة كلها لم ينسخ منها شئ قط على أن تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة لا لغة ويدل على الحل تزوج بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم فمن المتزوجين حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عمر فقالوا نطلق يا أمير المؤمنين وانما كان غضبه لخلطة الكافرة بالمؤمن وخوف الفتنة على الولد لانه فى صغره ألزم لامه ومثله قول مالك تصير تشرب الخمر وهو يقبل ويضاجع لا لعدم الحل ألا ترى الى قولهم نطلق يا أمير المؤمنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره ولو لم يصح لم يتصور طلاق حقيقة

ولا

(ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب) أي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم

(ولا يجوز تزويج المجوسيات) لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال (ولا الوثنيات) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن

ولا وقف الى زمنه وخطب المغيرة بن شعبة هند ابنت النعمان بن المنذر وكانت تنصرت ودير ها باق الى اليوم بظاهر الكوفة وكانت قد عميت فأبت وقالت أي رغبة لشيخ أعور في عجوز عمياء ولكن أردت أن تفتخر بنكاحي فتقول تزوجت بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت وأنشأ يقول

أدركت ما منيت نفسي خاليا * لله درك يا ابنة النعمان

فلقد رددت على المغيرة ذهنه * إن الملوك ذكية الاذهان

وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمها ويسألها عن حالها فقالت في أبيات

فبينا نسوس الناس والامر أمرنا * اذا نحن فيهم سوقة نتنصف

فأف لدنيا لا يدوم نعيمها * تقلب تارات بنا وتصرف

قولها نتنصف أي نستخدم والمنصف الخادم فاذا كان الامر على ما قررناه فلا جرم أن ذهب عامة المفسرين الى تفسير المحصنات بالعفائف ثم ليست العفة شرطا بل هو للعادة أو للندب أن لا يتزوجوا غيرهن كما أشرنا اليه آنفا والائمة الاربعة على حل الكتابية الحرة وأما الامة الكتابية فكذلك عندنا وسيأتي الخلاف فيها (قوله ولا يجوز تزويج المجوسيات) عليه الاربعة ونقل الجواز عن داود وأبي ثور ونقله اسحق في تفسيره عن علي رضي الله عنه بناء على أنهم من أهل الكتاب فواقع ملكهم أخته ولم ينكروا عليه فأسري بكتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشيء لانا نعني بالمجوس عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب أولا لا أثر له فان الحاصل أنهم الآن داخلون في المشركين وبهذا يستغنى عن منع كونهم من أهل الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا من غير تعقيب بانكار وعدهم المجوس يقتضي أنهم ثلاث طوائف وبتقدير التسليم فبالرفع والنسيان أخرجوا عن كونهم أهل كتاب يدل على اخراجهم الحديث المذكور وهو ما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ابن القطان هو مرسل ومع ارساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء ورواه ابن سعد في الطبقات من طريق ليس فيها قيس عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر الحديث الى أن قال بأن لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم وفي سنده الواقدي وروى مالك في موطئه عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ما أدري ما أصنع في أمرهم فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب اهـ وسيأتي باقي ما فيه من الكلام في باب الجزية ان شاء الله تعالى (قوله ولا الوثنيات) وهو بالاجماع والنص ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وقال الرستغفني لا تجوز المناكحة بين أهل السنة والاعتزال (١) والفضلي ولا من قال أنا مؤمن ان شاء الله لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته ولا يخفى أن من قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى فانما يريد ايمان الموافاة صرحوا به يعنون الذي يقبض عليه العبد لانه اخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو استصحابه اليه فيتعلق به قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله وعلى هذا فيكون

معاملة هؤلاء في إعطاء الامان بأخذ الجزية منهم رواه عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه (ولا) يجوز تزويج (الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) وهو بعمومه يتناول الوثنية وهي من تعبد الصنم وغيرها واعترض بان أهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التيسير والكشاف أن اسم أهل الشرك يقع على أهل الكتاب فيكونون داخلين تحت المشركين وذلك يقتضي عدم جواز نكاح الكتابيات وقد بين المصنف جوازه مستدلا بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب

(قال المصنف لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الآية) أقول هذه الآية في سورة البقرة في الحزب الثالث من الجزء الثاني (قوله واعترض بأن أهل الكتاب مشركون الى قوله والجواب) أقول وأجاب في الكشاف بأن آية البقرة منسوخة بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وسورة المائدة كلها ثابتة لم ينسخ منها شيء قط (قوله قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الآية) أقول هذه الآية في سورة التوبة

---

(١) قوله والفضلي هو معطوف على الرستغفني كما هو ظاهر كذا بخط العلامة البحراوي

والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب في قوله تعالى ولتسمعن من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين أشركوا أذى كثيرا وفي قوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير المعطوف عليه لامحالة وقوله عما يشركون استعارة تصريحية تبعية وذلك لانه شبه اتخاذهم الاحبار والرهبان أربابا باشراك المشركين وسرى ذلك الى الفعلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف في علم البيان فان قيل اتخاذهم ذلك أربابا عين الشرك لا مشبه به قلت فيه الاستعارة التصريحية فانهم لم يجعلوهم أربابا حقيقة وانما كانوا يعظمونها تعظيم الارباب فان قلت فما تقول في تأويل ابن عمر لقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات باللاتي أسلمن من أهل الكتاب قلت لسنا نأخذ به لعرائه اذ ذاك عن الفائدة فان غير الكتابية أيضا اذا أسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة أنه تزوج يهودية وكذا عن كعب بن مالك قال (ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي) الصابئات من صبأ اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية (٣٧٤) وعبدوا الكواكب وذكر في الصحاح أنهم جنس من أهل الكتاب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين وقوله (والخلاف المنقول فيه) يعني بين أبي حنيفة وصاحبيه أن أنكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما (محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب بما وقع عنده) وقع عند أبي حنيفة أنهم من أهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا لاخلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال به أبو حنيفة جازت مناكحتهم عندهما أيضا وان كانوا كما قالا فلا تجوز مناكحتهم عنده أيضا وحكم ذبيحتهم على هذا قال (ويجوز تزويج المحرم والمحرمة في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له ما روى عن عثمان بن عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ولنا ما روى ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم) تمسكوا

(ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب) لانهم من أهل الكتاب (وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم) لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل ذبيحتهم قال (ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الاحرام) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء

قوله ان شاء الله شرطا الا كما يقال انه لمجرد التبرك وكيف كان لا يقتضي ذلك كفره غير أنه عندنا خلاف الاولى لان تعويد النفس بالجزم في مثله ليصير ملكة خير من ادخال أداة التردد في أنه هل يكون مؤمنا عند الموافاة أولا وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير أهل القبلة وان وقع الزاما في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وأقول وكذا القول بالايجاب بالذات ونفي الاختيار (فرع) تجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس بمعنى تزوج اليهودي نصرانية أو مجوسية والمجوسي يهودية أو نصرانية لانهم أهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم فتجوز مناكحة بعضهم بعضا كأهل المذاهب من المسلمين وأجاز سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار وطء المشركة والمجوسية بملك اليمين لورود الاطلاق في سبايا العرب كأوطاس وغيرها وهن مشركات والمذهب عندنا وعند عامة أهل العلم منع ذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فاما أن يراد الوطء أو كل منه ومن العقد بناء على أنه مشترك في سياق النفي أو خاص في الضم وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سبايا أوطاس أسلمن (قوله ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب) وان عظموا الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة بهذا فسرهم أبو حنيفة فبنى عليه الحل وفسراهم بعبدة الكواكب فبنيا عليه الحرمة وقيل فيهم الطائفتان وقيل فيهم غير ذلك فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم (قوله للمحرم والمحرمة أن يتزوجا حالة الاحرام) وفيه خلاف الثلاثة (وتزويج الولي المحرم مولاته على هذا الخلاف)

(قوله والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب الخ) أقول انما يصار الى ارتكاب المجاز في الآية لو كانت دلالة العطف على المغايرة أقوى من دلالتها على الاتحاد مع أن قوله تعالى ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وقوله تعالى لقد كفر الذين قالوا ان الله ثالث ثلاثة وما من إله الا إله واحد يدل على أنهم مشركون وتقرير النهاية أوضح منه حيث قال علم من العطف أن معنى الاشراك صار مغلوبا فيهم ولم يلتفت لوجوده وفي فتح القدير المعهود من ارادة الشارع بالمشرك من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي ولا كتاب ولذلك عطفهم عليهم في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب الآية (قوله فان قلت فما تقول في تأويل ابن عمر رضي الله عنهما) أقول فيه بحث فان تأويل ابن عمر رضي الله عنهما ليس في قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات بل في قوله عز وجل والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب

تمسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه الجماعة الا البخاري عن أبان بن عثمان بن عفان قال سمعت أبي عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم وأبو داود في رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان في صحيحه ولا يخطب عليه وفي موطا مالك عن داود بن الحصين أن أبا غطفان المري أخبره أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر ابن الخطاب نكاحه ولنا ما رواه الائمة الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم زاد البخاري في جامعه في باب عمرة القضاء في كتاب المغازي وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف وله أيضا عنه ولم يصل سنده به قال تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة رضي الله عنها في عمرة القضاء وما عن يزيد بن الاصم أنه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وأيضا لا يقاوم بابن عباس حفظا واتقانا ولذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم أعرابي كذا وكذا لشئ قاله أتجعله مثل ابن عباس وما روى عن أبي رافع أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت أنا الرسول بينهما لم يخرج في واحد من الصحيحين وان روى في صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة ولذا لم يقل الترمذي فيه سوى حديث حسن قال ولا نعلم أحدا أسنده غير حماد عن مطر وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال فمنكر عنه لا يجوز النظر اليه بعد ما اشتهر الى أن كاد أن يبلغ اليقين عنه في خلافه ولذا بعد أن أخرج الطبراني ذلك عارضه بأن أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنه من خمسة عشر طريقا أنه تزوجها وهو محرم وفي لفظ وهما محرمان وقال هذا هو الصحيح وما أول به حديث ابن عباس بأن المعنى وهو في الحرم فانه يقال أنجد اذا دخل أرض نجد وأحرم اذا دخل أرض الحرم بعيد ومما يبعده حديث البخاري تزوجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال والحاصل أنه تم ركن المعارضة بين حديث ابن عباس وحديثي يزيد بن الاصم وأبان بن عثمان بن عفان وحديث ابن عباس أقوى منهما سندا فان رجحنا باعتباره كان الترجيح معنا ويعضده ما قال الطحاوي روى أبو عوانة عن مغيرة عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال ونقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج بروايتهم اه وهذا الحديث أخرجه أيضا البزار قال السهيلي انما أرادت نكاح ميمونة ولكنها لم تسمها وبقوة ضبط الرواة وفقههم فان الرواة عن عثمان وغيره ليسوا كمن روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير وطاوس وعطاء ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وان تركناها تساقط للتعارض وصرنا الى القياس فهو معنا لانه عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها من شراء الامة للتسري وغيره ولا يمتنع شئ من العقود بسبب الاحرام ولو حرم لكان غايته أن ينزل منزلة نفس الوطء وأثره في افساد الحج لا في بطلان العقد نفسه وأيضا لو لم يصح لبطل عقد المنكوحة سابقا لطرو الاحرام لان المنافي للعقد يستوي في الابتداء والبقاء كالطارئ على العقد وان رجحنا من حيث المتن كان معنا لان رواية ابن عباس رضي الله عنهما نافية ورواية يزيد مثبتة لما عرف أن المثبت هو الذي يثبت أمرا عارضا على الحالة الاصلية والحل الطارئ على الاحرام كذلك والنافي هو المبقيها لانه ينفي طرو طارئ ولا شك أن الاحرام أصل بالنسبة الى الحل الطارئ عليه ثم إن له كيفيات خاصة من التجرد ورفع الصوت بالتلبية فكان نفيا من جنس ما يعرف بدليله فيعارض الاثبات فيرجح بخارج وهو زيادة قوة السند وفقه الراوي على ما تقدم هذا بالنسبة الى الحل اللاحق وأما على ارادة الحل السابق على الاحرام كما في بعض الروايات أنه صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحرث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يحرم كذا في معرفة الصحابة للمستغفري فابن عباس مثبت ويزيد ناف فيرجح حديث ابن عباس بذات المتن لترجح المثبت على النافي ولو عارضه

قال أبو عيسى الترمذي حديث ابن عباس حسن صحيح فان قلت النكاح مما يثبت به حرمة المصاهرة فيجب أن لا يجوز على المحرم قياسا على الوطء اذا كان الحديثان متعارضين قلت ما رواه محمول على الوطء أي لا يطأ ولا تمكنه المرأة أن يطأها كما هو فعل البعض وكان القياس بعد ذلك في مقابلة النص وهو فاسد

(قوله فان قلت النكاح مما تثبت به حرمة المصاهرة فيجب أن لا يجوز على المحرم قياسا على الوطء الخ) أقول اذا نزل منزلة الوطء نفسه يكون أثره في إفساد الحج لا في بطلان العقد (قوله قلت ما رواه محمول على الوطء الى قوله وهو فاسد) أقول مع أن القياس غير صحيح والقياس الصحيح معنا لانه عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها من شراء الامة للتسري وغيره ولا يمتنع شئ من العقود بسبب الاحرام قال الاتقاني قوله ما رواه محمول على الوطء أي لا يطأ المحرم ولا تمكنه المحرمة من نفسها التوطأ ولا يخطب أي لا يلتمس الوطء اه ولا يلزم أن يكون ولا تنكح بالتاء لان المحرم يتناول المحرمة أيضا لكونه في تأويل من يحرم أو الشخص فتأمل

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة

بأن كان نفي يزيد مما يعرف بدليله لان حالة الحل تعرف أيضا بالدليل وهي هيئة الحلال فالترجيح بما قلنا من قوة السند وفقه الراوي لا بذات المتن وان وفقنا لدفع التعارض فيحمل لفظ التزوج في حديث ابن الاصم على البناء بها مجازا بعلاقة السببية العادية ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم إما على نهي التحريم والنكاح للوطء والمراد بالجملة الثانية التمكين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص أي لا تمكن المحرمة من الوطء زوجها والعجب ممن يضعف هذا الوجه بأن التمكين من الوطء لا يسمى نكاحا مع أن اللازم الانكاح لا النكاح وأما استبعاده باختلال العربية فليس بواقع لان غاية ما فيه دخول لا الناهية على المسند للغائب وهو جائز عند المحققين وان كان غيره أكثر وعلى النفي فيه التذكير وفيه ذلك التأويل أو على نهي الكراهة جمعا بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل قلبه عن الاحسان في العبادة لما فيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة وهو عليه الصلاة والسلام منزه عنه ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية الخ) قيد الحر غير مفيد لان الشافعي لا يجيز للعبد المسلم الامة الكتابية فكان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالك وأحمد كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الآية استفيد منها عدة أحكام عدم جواز نكاح الامة مطلقا عند طول الحرة بمفهوم الشرط وعدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فاستنبطنا من قصر الحل على الضرورة معنى مناسبا وهو ما في نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موت حكما وعدم جواز الامة الكتابية مطلقا بمفهوم الصفة في قوله من فتياتكم المؤمنات وأيضا اذا لم تجز الامة الا للضرورة فالضرورة تندفع بالمسلمة وعندنا الجواز مطلق في حالة الضرورة وعدمها في المسلمة والكتابية وعند طول الحرة وعدمه لاطلاق المقتضي من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شئ الا بما يوجب التخصيص ولم ينتهض ما ذكروا حجة مخرجة أما أولا فالمفهومان أعني مفهوم الشرط والصفة ليسا بحجة عندنا وموضعه الاصول وأما ثانيا فبتقدير الحجية مقتضى المفهوم من عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة أعم من ثبوت الحرمة أو الكراهة ولا دلالة للاعم على أخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة أقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدائع وأما تعليل عدم الحل عند عدم الضرورة بتعريض الولد على الرق لتثبت الحرمة بالقياس على أصول شتى أو لتعيين أحد فردي الاعم الذي هو عدم الاباحة وهو التحريم مرادا بالاعم فان عنوا أن فيه تعريض موصوف بالحرية على الرق سلمنا استلزامه للحرمة ولكن وجود الوصف ممنوع اذ ليس هنا متصف بحرية عرض للرق بل الوصفان من الحرية والرق يقارنان وجود الولد باعتبار أمه ان كانت حرة فحر أو رقيقة فرقيق وان أرادوا به تعريض الولد الذي سيوجد لأن يقارنه الرق في الوجود لا إرقاقه سلمنا وجوده ومنعنا تأثيره في الحرمة بل في الكراهة وهذا لانه كان له أن لا يحصل الولد أصلا بنكاح الآيسة ونحوها فلأن يكون له أن يحصله رقيقا بعد كونه مسلما أولى اذ المقصود بالذات من التناسل انما هو تكثير المقر بن لله تعالى بالوحدانية والالوهية وما يجب أن يعترف له به وهذا ثابت بالولد المسلم والحرية مع ذلك كمال يرجع أكثره الى أمر دنيوي وقد جاز للعبد أن يتزوج أمتين بالاتفاق

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق) اذ الولد يتبع الام في الرق وما يثبت لضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تندفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكتابية

ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضى وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله أن لا يحصل الاصل فيكون له أن لا يحصل الوصف (ولا يتزوج أمة على حرة) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك للعبد

مع أن فيه تعريض الولد على الرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد أبا لا أثر له في ثبوت رق الولد فانه لو تزوج حرة كان ولده حرا والمانع انما يعقل كونه ذات الرق لانه هو الموجب للنقص الذي جعلوه محترما لا مع قيد حرية الاب فوجب استواء العبد والحر في هذا الحكم لو صح ذلك التعليل أعني تعليل الحرمة بالتعريض للرق ثم بعد وجود شرط تزوج الامة عند الشافعي من عدم وجود طول الحرة شرط أن لا تكون جارية ابنه أي ملك الابن قال في خلاصتهم لو أنه استولدها قبل النكاح صارت أم ولده فنزل ملك ولده منزلة ملكه وعندنا الاملاك للاب من وجه أصلا والا حرمت على الابن (قوله ولا يتزوج أمة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة) أخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان الحديث الى أن قال وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وفيه مظاهر بن أسلم ضعيف وأخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده الى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح الامة على الحرة قال وتنكح الحرة على الامة قال وهذا مرسل الحسن ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلا وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه وأخرج عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه وأخرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه لا تنكح الامة على الحرة وأخرج عن ابن مسعود نحوه وأخرج ابن أبي شيبة حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وعن مكحول نحوه فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم تقوى الحديث المرسل لو لم يقل بحجيته فوجب قبوله ثم اعتضد باتفاق العلماء على الحكم المذكور وان اختلفت طرق اضافتهم فان الثلاثة أضافوه الى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية وذلك أن تزوج الامة على الحرة يكون عند وجود طول الحرة فلا يجوز اتفاقا وقوله (وهو حجة على الشافعي في اجازة ذلك العبد) يعني حجة جبرا لانا أقمنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد ثقة رجاله ولانه يرى حجيته اذا اقترن بأقوال الصحابة وهنا كذلك فانه قد ثبت ذلك عن علي وجابر على الاطلاق كما بينا وكذا يرى حجيته اذا أفتى به جماعة من أهل العلم وهنا كذلك وهذا كله نص الشافعي في الرسالة فانه قال وان لم يوجد ذلك يعني تعدد المخرج نظر الى بعض ما يروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا له فان وجد ما يوافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على أنه لم يرسل الا عن أصل يصح ان شاء الله وكذلك ان وجد عوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وبه يخص قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم اذ قد أخرج منه ما قدمنا وفيه نظر فان اخراج المشركات والمجوسيات بطريق النسخ على ما قالوا والمجوسيات مشركات والناسخ لا يصير العام به ظنيا فلا يخص بعده بخبر واحد أو قياس وما قيل انه مخصوص منه الجمع بين الاختين فغلط لان قوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم

(ولهذا) أي ولكونه ضروريا عنده (جعل طول الحرة مانعا منه) أي تزوج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزوج الحرة (وعندنا جواز نكاح الامة مطلق) مسلمة كانت أو كتابية (لاطلاق المقتضى) وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم ماوراء ذلكم وانتفاء المانع الذي هو أبداه وهو تعريض الجزء على الرق (لان فيه) أي في الاقدام على نكاح الامة (امتناعا عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه) لانه لم يوجد بعد وبعد وجود الماء فهو موات لا يوصف بالرق والحرية الا بطريق التبعية والامتناع عنه ليس بمانع شرعا لان له أن لا يحصل الاصل بالعزل برضا المرأة وبتزوج العجوز والعقيم فلأن يكون له أن لا يحصل وصف الحرية بتزوج الامة أولى (ولا يتزوج أمة على حرة) سواء كان حرا أو عبدا وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز برضا الحرة وجه قول الشافعي أن تزوج الامة ممنوع لمعنى في المتزوج اذا كان حرا وهو تعريض جزئه على الرق مع الغنية عنه وهو لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع أجزائه ووجه قول مالك أن المنع لحق الحرة فاذا رضيت فقد أسقطت حقها ولنا ما ذكره محمد بن الحسن في مبسوطه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة عليهما لان الرأي في مقابلة النص غير معتبر فان قلت جوزتم نكاح الامة مسلمة كانت أو كتابية باطلاق المقتضى على ما تلوتم فهلا جوزتم نكاحها على الحرة بذلك قلت جوزناه هنالك لوجود المقتضى وانتفاء المانع وههنا وان كان المقتضى موجودا لكن المانع غير منتف

(قال المصنف ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه) أقول وفيه بحث لان ذلك لمفهوم الشرط عنده

وهو الذى أشار اليه المصنف بقوله (ولان للرق أثرا فى تنصيف النعمة على ماتقرر فى الطلاق فيثبت به حل المحلية فى حالة الانفراد دون حالة الانضمام) ولاعلينا أن نقرره ههنا وتقريره أن الحل الذى ينبنى عليه عقد النكاح نعمة جديدة فى جانب الرجال والنساء جميعا وكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج

العبد ثنتين والحر أربعا فكذلك يتنصف برق المرأة لان الرق هو المنصف وهو يشملهما ولايمكن اظهار هذا التنصيف فى جانبها بنقصان العدد لان المرأة الواحدة لاتحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فبعد ذلك نقول الاحوال ثلاث حال ماقبل نكاح الحرة وحال مابعده وحال المقارنة ولكن الحال الواحدة لاتحتمل التجزى فتغلب الحرمة على الحل فتجعل محللة سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة أومتأخرة عنها وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعى مانع عن العمل باطلاق المقتضى فتأمل فانه غريب (ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات فى جميع الحالات لعدم المنصف فى حقها) فجاز العمل باطلاق المقتضى عند انتفاء المانع (فان تزوج أمة على حرة فى عدة من طلاق بائن أوثلاث لم يجز عند أبى حنيفة ويجوز عندهما) ووجه الجانبين على ماذكره فى الكتاب ظاهر ولابدلهما من فرق بين هذه المسئلة وبين مااذا تزوج امرأة فى عدة أختها من طلاق بائن فانه مالم يجوزاه كأبى حنيفة وقالوا فى الفرق لهما ان المحرم هنالك الجمع فاذا تزوجها فى عدة

قول

وعلى مالك فى تجويزه ذلك برضا الحرة ولان للرق أثرا فى تنصيف النعمة على ماتقرر فى كتاب الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية فى حالة الانفراد دون حالة الانضمام (ويجوز تزويج الحرة عليها) لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات فى جميع الحالات اذ لامنصف فى حقها (فان تزوج أمة على حرة فى عدة من طلاق بائن أوثلاث لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما) لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لوحلف لايتزوج عليها لم يحنث بهذا ولابى حنيفة رحمه الله أن نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود أن لايدخل غيرها فى قسمها

لم يتناول الجمع ليتحقق اخراجه لانه مما تقدم ذكره مع المحرمات ثم قال وأحل لكم ماوراء ذلكم أى ماوراء المذكورات فلم يتناوله أصلا واذا كان كذلك والحديث مطلق فيشمل العبد فاخراجه يستدعى تناوله لم يثبت اذا اضافة اخراجه الى تخصيص العلة التى ادعوا أنها مؤثرة لحرمة نكاح الامة عند طول الحرة بغير العبد لم يثبت له وجه لما علمت أنه بتقدير صحتها يجب استواء الحر والعبد فيها الا ان المعقول تأثير ذات الرق فى المنع عند عدم الضرورة ووجود الطول (قوله وعلى مالك فى تجويزه ذلك برضا الحرة) مالك رحمه الله يقول بحجية المرسل اذا صح طريقه الى التابعى لكنه علله باغاظة الحرة بادخال ناقصة الحال عليها فاذا رضيت انتفى ما لاجله المنع فيجوز وهذا استنباط معنى يخصص النص فان لم يكن منصوصا ولامومى اليه كان تقديما للقياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة فى المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ثم بتقدير جواز ذلك فتعليله بما ظهر أثره وهو تنصيف النعمة بالرق الذى ظهر أثره فى الطلاق والعدة والقسم أولى فيكون المنع باعتبار التعليل به للتنصيف فى أحوال نكاح الامة بيانه أن الحل الثابت فى النكاح نعمة وتبين أن الرق منصف ماذكرنا من متعلقات النكاح لما لم يمكن تنصيف نفس الحل على أنه لوقيل بل نصف الحل أيضا وهو تنصيف القسم اذ يحرم عليه الاستمتاع بها فى غير ليلتها لأمكن فيظهر أن حكم هذا الحديث لارادة تنصيف الاحوال جريا على ما استقر منوطا بالرق وذلك أن لنكاحها حالتى انضمام الى نكاح حرة سابقة وانفراد عنه فالتنصيف اذا كان امكان الحالتين قائما بتصحيح نكاحها فى حالة دون حالة وتصحيح نكاح الحرة فى الحالتين حالة الانفراد والانضمام الى أمة سابقة ثم عين الشرع للمنع حالة الانضمام الى الحرة لما فى اعتبار نقصها عن الحرة فى كثير من الاحكام من مناسبة ذلك ولا يبعد أن لزيادة غيظ الحرة زيادة معتبرة دخلا أيضا أما أصل غيظها فلا أثر له فانه يحصل بادخال الحرة أيضا على الامة وعلى هذا التقرير يندفع من الاصل ما اورد من أن الانضمام يصدق على ما اذا أدخل الحرة أيضا على الامة فيلزم أن يفسد نكاح الامة بادخال الحرة عليها ويجاب بان الانضمام يقوم بالمتأخر لانه المنضم الى غيره ثم يتعلق بالمتقدم ومنهم من جعل منع ادخال الامة بالنص على خلاف القياس وتعليل الكرخى أن نكاح الحرة يثبت لنسله حق الحرية وحق الحرية لايجوز ابطاله بعد ثبوته فأما بمجرد طول الحرة قبل نكاحها فلا يثبت للنسل ذلك هذا وأما حالة المقارنة وهو أن يتزوج حرة وأمة فى عقدة فيجتمع فى الامة محرم ومبيح فتحرم واعلم أن التعليل فى الاصل انما هو للقياس ويستدعى أصلا يلحق به منصوصا أو مجمعا عليه فيمكن جعله هنا تنصيف الطلاق والعدة (قوله فان تزوج أمة على حرة الخ) وكذا المدبرة وأم الولد قيد بالبائن لان فى عدة الرجعى لايجوز نكاح الامة اتفاقا وقولهما

(قوله وهو الذى أشار اليه المصنف بقوله ولان للرق أثرا فى تنصيف النعمة الخ) أقول فعلى هذا يكون مجموع الحديث وكون الرق منصفا دليلا واحدا على المطلوب وظاهر كلام المصنف خلافه (قوله وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف الى قوله فتأمل فانه غريب) أقول فيه بحث

أختهما صارجامعا بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز وأما هذا المنع فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحهما ولكنه باعتبار ادخال ناقصة الحال على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة ولقائل أن يقول نكاح الاولى قائم مادامت في العدة أولا فان كان الاول ورد عليهما هذه المسئلة وان كان الثاني فتلك المسئلة وقد نقل في النهاية عن المبسوط والاسرار فرق آخر أضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره قال (وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والاماء) أو منهما اذا قدم الامة على الحرة (ولا يجوز أكثر من ذلك قال الله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) نص على العدد (والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه) وفيه بحث لان هذا معدول وهو وصف ولهذا منع عن الصرف للعدل والوصف فكان من باب تخصيص الشيء بالذكر وذلك لايدل على نفي الحكم عما عداه فتثبت الزيادة بقوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم سلمنا أنه عدد ولكن لانسلم أن التنصيص عليه يمنع الزيادة عليه لانه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيء ومني ودم وبالاتفاق يغسل من الخمر أيضا مع أنه عليه السلام نص على العدد مع كلمة الحصر والجواب عن الاول أنه بحسب الاصل من الاعداد وان استعمل وصفا وعن الثاني بان معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الآدمي لان هذا الحديث خرج جوابا لسؤال من سأل عن النجاسة وهو منحصر على هذا العدد فان قيل سلمناه لكن مقتضاه التسع أو ثمانية عشر لما أن الواو للجمع أجيب بأن هذا الوهم هو الذي أوقع الرافضة لعنهم الله في التسوية بينهم وبين أفضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة أو ازديادهم عليه فان منهم من ذهب الى جواز التسع ومنهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر نظرا الى معنى العدول وحرف الجمع ولكن ليس الامر على ماتوهموا لان المراد بمثل هذا الكلام أحد هذه الاعداد قال الفراء الاوجه لحل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام والكلام المجيد منزه عن ذلك وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين غيلان الثقفي وبين مازاد على الاربع من النسوة حين أسلم وتحته عشر نسوة ولم ينقل عن أحد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحا (وقال الشافعي لايتزوج الا أمة واحدة لانه) أي نكاح الامة (ضروري) في حق الحر (عنده) كما تقدم والضرورة تندفع بالواحدة

(وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) لقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لايتزوج الا أمة واحدة لانه ضروري عنده

قول ابن أبي ليلى لان المحرم ليس الجمع ليمتنع في عدة البائن كالاخت في عدة الاخت والاحرم ادخال الحرة عليها بل تزوج الامة على الحرة وهو منتف لايقال تزوج عليها اذا تزوج وهي مبانة معتدة ولذا الوحلف لايتزوج على امرأته فتزوج وهي معتدة عن بائن لم يحنث وكذا جاز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ولابي حنيفة أن العدة لما كانت من آثار النكاح وباعتبارها بعد قائما من وجه كان بالتزوج فيها متزوجا عليها من وجه فكان حراما لان الشبهة في المحرمات كالحقيقة احتياطا وأما جواز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد فقيل انما هو قولهما لا قوله ولو سلم فالمنع لم يكن ثابتا بقيام النكاح الفاسد ليبقى ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه وأما مسئلة اليمين فانما لا يحنث فيها للعلم بان المقصود من حلفه أن لايتزوج عليها وأن لايدخل عليها شريكة في القسم ولان العرف أن لايسمى متزوجا عليها بعد الابانة الا اذا كان من كل وجه وذلك حال قيام العصمة (قوله من الحرائر والاماء) أي جمعا وتفريقا الا أن في الجمع انما يجوز اذا أخر الحرائر (قوله وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) اتفق عليه الائمة الاربعة وجمهور المسلمين وأما الجواري فله ماشاء منهن وفي الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف جارية أراد أن يشتري جارية أخرى فلامه رجل آخر يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك أن يتزوج كي لايدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجورا وأجاز الروافض تسعا من الحرائر ونقل عن النخعي وابن أبي ليلى وأجاز الخوارج ثماني عشرة وحكى عن بعض الناس اباحة أي عدد شاء بلا حصر وجه الاول أنه بين العدد المحل بمثنى وثلاث ورباع بحرف الجمع والحاصل من ذلك تسع وجه الثاني ذلك الا أن مثنى وثلاث ورباع معدول عن عدد مكرر على ماعرف في العربية فيصير الحاصل ثمانية عشر وكأن وجه الثالث العمومات من نحو فانكحوا ماطاب لكم من النساء ولفظ مثنى الى آخره تعداد عرفي له لا قيد كما يقال خذ من البحر ماشئت قربة وقربتين وثلاثا ويخص الاولين تزوجه صلى الله عليه وسلم تسعا والاصل عدم الخصوصية الا بدليل والحجة عليهم أن آية الاحلال ههنا وهي قوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء لم تسق الا لبيان العدد المحلل لا لبيان نفس الحل لانه عرف من غيرها قبل نزولها كتابا وسنة فكان ذكره هنا معقبا بالعدد ليس الا لبيان قصر الحل عليه أو هي لبيان الحل المقيد بالعدد لا مطلقا كيف وهو حال مما طاب فيكون قيدا في العامل وهو الاحلال المفهوم من فانكحوا ثم ان مثنى معدول عن عدد مكرر لايقف عند حد هو اثنان اثنان هكذا الى مالا يقف وكذا ثلاث في ثلاثة ثلاثة ومثله رباع في أربعة أربعة فمؤدى التركيب على هذا ماطاب لكم ثنتين ثنتين جمعا في العقد أو على التفريق وثلاثا ثلاثا

والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما فى الظهار (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لانه فى حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا اظهارا لشرف الحرية قال (فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها) وفيه خلاف الشافعى رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت فى عدة الاخت

جمعا أو تفريقا وأربعا أربعا كذلك ثم هو قيد فى الحل على ماذكرنا فانتهى الحل الى أربع مخيرفيهن بين الجمع والتفريق وأما حل الواحدة فقد كان ثابتا قبل هذه الآية بحل النكاح لان أقل ما يتصور بالواحدة فحاصل الحال أن حل الواحدة كان معلوما وهذه الآية لبيان حل الزائد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق فى ذلك وبه يتم جواب الفريقين أونقول عرف حل الواحدة بقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة فكان العدد على الوجه الذى ذكرنا محللا عند عدم خوف الجور ثم أفاد أن عند خوفه يقصر الحل على واحدة وانما يعطف بأو فيقال أو ثلاث أو رباع لانه لو ذكر بأو لكان الاحلال مقتصرا على أحد هذه الاعداد وليس بمراد بل المراد أن لهم أن يحصلوا هذه الاعداد ان شاؤا بطريق التثنية وان شاؤا بطريق التثليث وان شاؤا بطريق التربيع فانتفى بذلك صحة التسع والثمانى عشرة ويدل على الخصوصية ما روى الترمذى عن عبد الله بن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفى أسلم وله عشر نسوة فى الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعا ومثله وقع لفيروز الديلمى وقيس ابن حارثة والمراد من قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة العدد المذكور يعنى التنصيص على هذا العدد فكان اللام للعهد الذكرى أو الحضورى وانما كان هذا العدد يمنع الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها كما فى قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة حيث ألحق بها اليمين والنذر والعتق لوقوعه حالا قيدا فى الاحلال على ماقررنا وبه يندفع الايراد بأنه من حيث هو عدد لا يمنع كما ذكرنا والحاصل أنه قد تمتنع معه الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلاة وقد لا كنحو سبعين مرة فى قوله تعالى استغفر لهم الآية وقد تمتنع الزيادة كما ذكرنا أو النقص فقط كما فى أقل الحيض وشئ من ذلك ليس لذات العدد بل لخوارج كمنع الزيادة هنا لتقييد الحل وفى كل موضع يطلب السبب (قوله والحجة عليه ما تلوناه) وهو عموم ما طاب لكم من النساء مقتصرا على العدد المذكور وقوله اذ الامة والمنكوحة يريد بالمنكوحة الحرة والا فالمنكوحة لا تنافى الامة مع أن المراد هنا بالامة ليس الا الامة المنكوحة وفى كثير من النسخ المنكوحة على الصفة واعترض بان المراد الاستدلال بجواز تزوج الاماء أكثر من واحدة لتناول اسم النساء ذلك وعلى ما قال من وجه التناول يلزم نكاح المنكوحة والمنكوحة لا تنكح فكان ينبغى أن لا يذكر المنكوحة أصلا والعناية به أن يراد المنكوحة بالقوة أى التى يريد أن ينكحها ينتظمها الخ (قوله لانه فى حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لان السبى لا يوقع الفرقة بين المسبى وزوجته فعلم أنه لا يملك الا من حيث هو مال وبدليل أنه يملك أصل النكاح (١) بالاذن فلو كان مملوكا فى حقه لم يملكه كما لم يملك المال فلما ملكه ساوى الحر فيه وجواب الاول أن السبى أحد أسباب ملك الرقبة فحله المال لا النكاح فلذا لم تقع الفرقة وجواب الثانى أن ملك أصل الشئ لا يمنع التنصيف اذا تحقق ما يوجبه كالامة تملك طلب أصل الوطء من زوجها ويتنصف قسمها (قوله ولنا أن الرق منصف) توضيح مراده أن الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى ان المرأة المطالبة بالاستمتاع وقد نصف الرق للمرأة مالها من ذلك الحل حتى اذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحرة ليلتان وللامة ليلة فلما نصف رقها مالها وجب أن ينصف رقه ماله وللحر تزوج أربع وللعبد ثنتان بقى أن يستدل له بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نظرا الى عموم المخاطبين فى

(والحجة عليه ما تلونا) يعنى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فان اسم النساء ينتظم الامة المنكوحة كما فى الظهار فان آيته مذكورة بلفظ النساء ويتناول الامة المنكوحة (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من ثنتين وقال مالك يجوز لانه فى حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لانه يملك أصل النكاح بالاجماع ولو لم يكن بمنزلة الحر فى حق النكاح لما ملكه كما أنه لا يملك المال ولهذا قال جاز له أن يتزوج بغير اذن مولاه كما أن له أن يطلق بغير اذنه (ولنا أن الرق منصف) على ما سيجىء فى الطلاق كما وعده المصنف (فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا اظهارا لشرف الحرية) وتملكه أصل النكاح لا يمنع التنصيف بالرق كالامة المنكوحة فانها تملك طلب القسم ويتنصف قسمها وقوله (فان طلق الحر) ظاهر

(١) قوله بالاذن الموافق لما فى المصنف بغير اذن ولعله تحريف تأمل فالحاصل أن الصواب بلا اذن بدليل ما بعده اه كذا بهامش نسخة العلامة البحراوى حفظه الله كتبه مصححه

قال (فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع) لابى يوسف رحمه الله أن الامتناع فى الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه

الاحرار والعبيد كما استدل به المصنف على الشافعى فى اطلاق الزائد على الامة نظرا الى العموم فى الحرائر والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فان المخاطب بهذا هم المخاطبون الاولون ولا ملك للعبد فلزم كون المراد الاحرار (قوله فان تزوج حبلى من زنا) من غيره (جاز النكاح) خلافا لابى يوسف وقول الشافعى رحمه الله كقولنا وقول الآخر بن وزفر كقول أبى يوسف أما لو كان الحبل من زنا منه جاز النكاح بالاتفاق كما فى الفتاوى الظهيرية محالا الى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنا منه فالنكاح صحيح عند الكل ويحل وطؤها عند الكل واذا جاز فى الخلافية عندهما ولا يطؤها هل تستحق النفقة ذكر التمرتاشى لا نفقة لها وقيل لها النفقة والاول أوجه لان النفقة وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها بخلاف الحائض فان عذرها سماوى وهذا يضاف الى فعلها الزنا وعن محمد كقول أبى يوسف وكما لا يباح وطؤها لا يباح دواعيه وقيل لا بأس بوطئها ونقل عن الشافعى كأنه يقيسه على التى زنت حيث جاز تزوجها وحل وطؤها فى الحال مع احتمال العلوق فعلم أن العلوق من الزنا لا يمنع الوطء والا لمنع مع تجويزه فى مقام الاحتياط وليس بشئ لان الفرق بين المحقق والموهوم فى الشغل الحرام ثابت شرعا لورود عموم النهى فى المحقق وهو ماروى رويفع بن ثابت الانصارى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن (قوله أن الامتناع فى الاصل) يعنى ثابت النسب حاصله قياس الحامل من الزنا على الحامل بثابت النسب فى حكم هو عدم صحة العقد عليهما فعين علة الاصل كون حملها محترما فيمنع ورود الملك على محله وهذا كذلك بدليل أنه لا يجوز اسقاطه وانه لا جناية منه فيمنع الملك واستدل المصنف رحمه الله بعموم وأحل لكم ما وراء ذلكم وحين علم أنه يرد من قبل أبى يوسف أن هذا مخصوص على ما قيل فيجوز تخصيصه بالقياس احتاج الى منع علته فقال لا نسلم أن علة المنع فى الاصل احترام الحمل بل احترام صاحب الماء وهى منتفية فى الفرع اذ لا حرمة للزانى ومنهم من يزيد فى تعيين العلة فيقول الامتناع فى الاصل لحرمة الحمل فيصان عن سقيه بماء حرام وقد يزاد أيضا فيقال فيصان عن سقيه ولما لم يجز الوطء لحرمة السقى لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمه لا يصح وهى زيادة توجب النقص انما يحتاج اليها لو قلنا بصحة العقد وحل الوطء ولم نقل به فيقال ان قلت لا يترتب مطلقا منعناه أو فى الحال فقط منعنا اقتضاءه البطلان والا لم يصح نكاح الحائض والنفساء الا أن أبا يوسف رحمه الله يدفع التعليل بحرمة صاحب الماء بأنه لو كان لحقه لجاز بأمره فالاولى تعليل المنع فى الاصل بلزوم الجمع بين الفراشين وهو السبب فى امتناع العقد على المحصنات من المؤمنات وهو منتف فى الحبلى من الزنا وقد يقال ان هذا الدفع مغالطة خيل أن حرمته وحقه واحد وهو معنى الحق وليس كذلك فان معنى حرمته أن الشارع أثبت له من الحرمة منع العقد على محل مائه مادام قائما وحرمته لا تسقط باذنه فى العقد الا أن هذا يقتضى صحة العقد على المسبية الحامل والمهاجرة وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله وأما على ظاهر المذهب فلا فالمطرد ما ذكرنا (١) على ما هو رواية الحسن أنسب بالتعليل بحرمة صاحب الماء * واعلم أن فى سنن أبى داود عن رجل من الانصار يقال له نضرة بن أكثم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امرأة على أنها بكر فى سترها فدخلت عليها فاذا هى

قال (فان تزوج حبلى من الزنا) الحامل اذا تزوجت فاما أن يكون الحمل ثابت النسب أو لا فان كان الاول فالنكاح باطل فى قولهم جميعا وان كان الثانى قال أبو حنيفة ومحمد جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها (وقال أبو يوسف النكاح فاسد لان الامتناع فى الاصل) أى فى الحمل الثابت بالنسب انما كان (لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه) والحاصل أنه قاس حمل الزنا على الحمل الثابت النسب بعلة حرمة الحمل

---

(١) قوله على ما هو رواية الحسن الى قوله واعلم هذه زيادة ثبتت فى بعض النسخ فحررها كتبه مصححه

ولهما أنها من المحللات بالنص وحرمة الوطء كى لا يسقى ماءه زرع غيره والامتناع فى ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزانى (فان تزوج حاملا من السبى فالنكاح فاسد) لانه ثابت النسب (وان زوج أم ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل) لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا أنه غير متأكد حتى ينتفى الولد بالنفى من غير لعان فلا يعتبر مالم يتصل به الحمل

حبلى فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبد لك وفرق بيننا وقال اذا وضعت فحدوها وهو ظاهر فى عدم صحة نكاح الحامل من زنا لقوله وفرق بيننا الا أن يحمل على تفريق الابدان فقط بان منعه من الخلوة بها الى أن تلد مع أن فيه من المنسوخات جعل الولد عبدا الا أن يحمل على ارادة أنه يصير يخدمك وهو يوافق حمل التفريق على المنع من مجرد المخالطة وهو أولى لاستبعاد ارادة جعل الولد عبدا يبيعه الزوج بالنسبة الى مقابلة لقلة نظيره فى الشرع فيجعل هذا قرينة ارادة التفريق عن المخالطة لا فى العقد وهذا لان الظاهر أنه انما يكون بحيث يخدمه من غير ملك فيه اذا كان مع أمه عنده وهذا كله اذا ثبت هذا الحديث (قوله فالنكاح باطل) وذكر الفاسد فيما تقدم ولا فرق بينهما فى النكاح بخلاف البيع (قوله لانها فراش لمولاها) لثبوت حد الفراش وهو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل اذا أتت به فلو صح حصل الجمع بين الفراشين وهو سبب الحرمة فى المحصنات من النساء (قوله الا أنه غير متأكد الخ) جواب عما قد يقال لو كانت فراشا لم يجز تزويجها وهى حائل كما لا يجوز وهى حامل فأجاب بان فراشها غير متأكد ويتأكد باتصال الحبل بها منه فان الحبل مانع فى الجملة وكذا الفراش فيقع التأكد باجتماعهما فينتهض سببا للمنع بخلاف حالة عدمه واستدل على عدم تأكده بانتفاء نسب ولدها بالنفى من غير لعان فظهر أن المانع ليس مطلق الفراش بل المتأكد منه إما بنفسه وهو فراش المنكوحة أو بالحبل قالوا الفرش ثلاثة قوى وهى المنكوحة فلا ينتفى ولدها الا باللعان ومتوسط وهو فراش أم الولد فيثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفى بمجرد النفى وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا بدعوة وهو فراش الامة التى لم يثبت لها أمومية الولد والذى يقتضيه كلام صاحب الهداية بتصريحه أن الامة ليست بفراش أصلا على ماذكره فى المسئلة التى تلى هذه وعلله بعدم

(ولهما أنها من المحللات بالنص) وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحمل الثابت النسب لم يدخل تحت هذا النص قلت لمكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فان قيل لو كانت من المحللات لحل وطؤها بعد ورود العقد عليها أجاب بقوله (وحرمة الوطء كى لا يسقى ماءه زرع غيره) وحرمة الوطء لعارض يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح كما فى حالة الحيض والنفاس وقوله (والامتناع فى ثابت النسب) جواب عن قياس أبى يوسف وتقريره لا نسلم أن فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو (لحق صاحب الماء ولا حرمة لماء الزانى) وقوله (فان تزوج حاملا من السبى) صورته أن تسبى الحربية حاملا فيريد السابى أن يتزوجها لا يجوز مالم تضع الحمل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما واجب الصيانة وكذلك حكم المهاجرة وقوله (وان زوج أم ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها) لوجود حده وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منه وكل من كانت فراشا لشخص لا يجوز نكاحها لئلا يحصل الجمع بين الفراشين فانه سبب الحرمة فى المحصنات من النساء فان قيل لو كانت فراشا لبطل نكاحها حائلا أيضا أجاب بقوله (الا أنه غير متأكد حتى ينتفى الولد بالنفى من غير لعان) وكان فراشا ضعيفا (فلا يعتبر مالم يتصل به الحمل) لان الحمل مانع فى الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التأكد فان قيل اذا كان غير متأكد وينتفى الولد بالنفى من غير لعان وجب أن يكون الاقدام على النكاح نفيا للنسب فانه يقبل النفى دلالة كما اذا قال لجارية له ولدت ثلاثة أولاد فى بطون مختلفة هذا الاكبر منى فانه ينتفى نسب الباقين واذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب وفى مثله يجوز النكاح كما تقدم أجيب بأن هذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج أم ولده وهى حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا أقر به وانما ذكر لفظ الفاسد فى المسئلتين المتقدمتين ولفظ الباطل ههنا وان كان المراد بالفاسد هنالك الباطل أيضا على ماذكره فخر الاسلام وقال لان ثبوت الملك فى باب النكاح مع المنافى انما هو لضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة فى المتقدمتين أهون أما فى الحمل من الزنا فلأن الحرمة فيها مختلف فيها وهو ظاهر وأما فى المسبية فكذلك على ماروى الحسن عن أبى حنيفة أنها اذا تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها

(قوله لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما) أقول فيه أنه لما لم يكن لصاحب الماء فينبغى أن يجوز النكاح (قوله لانها فراش لوجود حده وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منه) أقول فينبغى التأويل فى قوله لانها فراش

قال (ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح) لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح (فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء

بعدم صدق حد الفراش عليها بقوله (فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة) فيلزم إما انحصاره في الفراش القوي والضعيف وإما اعتبار الفرش الثلاثة في أم الولد والمنكوحة فأم الولد الحائل فراش ضعيف فيجوز تزويجها والحامل متوسط لنوع من التأكد فيمتنع وحكمه انتفاء الولد بمجرد النفي والمنكوحة هي الفراش القوي وهو الاوجه وأورد اذا كان ولدها ينتفي بمجرد النفي ينبغي أن يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسئلة الامة جاءت بأولاد ثلاثة فادعى المولى أكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره دلالة اقتصاره في الدعوة على بعضهم أجيب بأن النفي دلالة انما يعمل اذا لم يكن صريح بخلافه وهنا كذلك اذ صورة المسئلة أن الحمل منه حيث قال رجل زوج أم ولده وهي حامل منه كذا في الظهيرية وعلى هذا لو زوج أم ولده وهي حامل قبل أن يعترف بالحمل بعد العلم به ينبغي أن يجوز النكاح ويكون نفيا (قوله ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها) هذا تعليل للجواز بنفي جنس علة المنع من التزويج فضلا عن نفيها بعينها فلذا لا يقتضي أن وجود الفراش مطلقا يمنع والمنع في أم الولد الحائل لان علة المنع فراش مخصوص وهو القوي بنفسه أو بالتأكد لا مطلق الفراش ثم بين نفي الفراش بنفي حده بقوله لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة (قوله الا أن عليه أن يستبرئها) أي بطريق الاستحباب لا الحتم وليس استبراء المولى مذكورا في الجامع الصغير بل في كلام المصنف وصرح الولوالجي بالاستحباب (قوله واذا جاز) يعني جاز النكاح بدون استبراء من المولى فان خلاف محمد في استبراء الزوج إياها وفيه ولذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله في قول محمد لا أحب له أي للزوج أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى هذا الخلاف فيما اذا زوجها المولى قبل أن يستبرئها فلو استبرأها قبل أن يتزوجها جاز وطء الزوج بلا استبراء اتفاقا وقد وفق بعض المشايخ بأن محمدا رحمه الله نفى الاستحباب وهما أثبتا جواز النكاح بدونه فلا معارضة فيجوز اتفاقهما على الاستحباب فلا نزاع فان لفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها وقال محمد أحب له أن لا يطأها حتى يستبرئها اهـ وليس فيه استبراء المولى أصلا وفيه تصريح محمد بالاستحباب للزوج قيل قوله تفسير لقول أبي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق وصريح قول المصنف لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا يخالفه ثم القياس المذكور لمحمد انما مقتضاه وجوب الاستبراء فان أصل قياسه الشراء وانما يتعدى بالقياس حكم الاصل وحكمه وجوب الاستبراء فان كان المصنف أخذه من كلام محمد في بعض تصانيفه فهو يفيد الوجوب لا الاستحباب وغاية الامر أن قوله أحب الى ظاهر في الاستحباب ودليله يوجب أن مراده الوجوب فاعتباره أولى لان الاستدلال بما لا يطابق الدعوى أبعد من اطلاق أحب أن يفعل كذا في واجب وكثيرا ما يطلق المتقدمون أكره كذا في التحريم أو كراهة التحريم وأحب مقابله فجاز أن يطلق في مقابله وهو الوجوب ثم لو أورد على محمد رحمه الله أن التوهم لا يصلح علة الوجوب بل الندب كما في غسل اليدين عقيب النوم لتوهم النجاسة كان له أن يجيب بأن ذلك في غير الفروج أما فيها فالمعهود شرعا جعله متعلق الوجوب ومنه نفس أصل هذا القياس فان علة وجوب الاستبراء في التحقيق على المشتري ليس الا توهم الشغل بالماء الحلال واعتبار استحداث الملك علة انما هو لضبطه الحكمة التي هي العلة في الحقيقة على ما عرف وان كان الاستدلال من عند

(ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها) لعدم حد الفراش الذي ذكرناه (فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا أن عليه) أي على المولى أن (يستبرئها) قال الشارحون معنى عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المصنف فيقال انه أراد به الاستحباب صيانة لمائه وقد صرح في فتاوى الولوالجي بالاستحباب (واذا جاز النكاح جاز للزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى) ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطء حراما فاذا احتمل ذلك ثبت التنزه (كما في الشراء) فان الموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح أورث ضعفا في السبب فيكون مستحبا

(قوله معنى عليه الاستحباب الخ) أقول أي معنى لفظ عليه الاستحباب دون الوجوب الا أنه سيجيء في باب نكاح أهل الشرك التصريح من الشراح بوجوب الاستبراء وجوبا ضعيفا

ولهما انا قد اتفقنا على جواز النكاح من غير حبل زان والحكم بجواز النكاح فى مثله أمارة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل محترم وان كان الرحم فارغا لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا اذ الحكم لا يثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب وكان حقه التأخير لان نفيه يستلزم نفى الوجوب فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفى الوجوب إما لان الخصم يقول به فكان نفيه أهم وإما ليتصل بقوله بخلاف الشراء فان الاستبراء (٣٨٤) فيه واجب ومن تذكر ما سلف من المسائل يفطن لما ذكرنا من القيود التى لم يصرح بذكرها المصنف استغناء عنها بما تضمن كلامه فيما سلف وقوله (بخلاف الشراء) جواب عن قياس محمد صورة النزاع على الشراء بالفارق وهو أن الشراء مع الشغل جائز دون النكاح فالحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ والا لكان حكما بما لا يجوز ولا كذلك فى الشراء فيجب الاستبراء وقوله (وكذا اذا رأى امرأة تزنى) ظاهر وقيل ينبغى أن لا تحل لان احتمال الشغل قائم ودليل الحرمة عند معارضة دليل الحل راجح وأجيب بأنه تعارض الاحتمالان احتمال وجود الحل وعدمه فعند ذلك رجحنا جانب العدم لاصالته ولتقوى الاصالة هنا بعدم حرمة صاحب الماء قال (ونكاح المتعة باطل) صورة المتعة ما ذكره فى الكتاب (أن يقول الرجل لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال) أو يقول خذى منى هذه العشرة لاستمتع بك أياما أو متعينى نفسك أياما أو عشرة أيام أو لم يقل أياما وهذا عندنا باطل

ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل (وكذا اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها) والمعنى ما ذكرنا قال (ونكاح المتعة باطل) وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

المصنف فهو المؤاخذ بعدم المطابقة (قوله ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ) أورد عليه أنه ممنوع فان الحكم بجواز النكاح ثابت فى الحامل من الزنا ومجموع ما ذكر فيه ثلاثة أجوبة جواب صاحب النهاية بأنه طرد لا نقض فان جواز النكاح ثابت فى الصورتين بالمقتضى وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم الا أن الوطء هناك حرم لوجود الشغل حقيقة كى لا يسقى ماءه زرع غيره فلم يدل جواز النكاح هناك على حل الوطء للحمل أما ههنا لا حمل حقيقة فلو كان انما كان حكما وشرعا فكان جواز النكاح شرعا أمارة الفراغ دليل فراغ الرحم حكما وجواب شارح الكنز وغيره بتخصيص الدعوى فان مرادنا أنه أمارة الفراغ عن حمل ثابت النسب أو نقول هو دليل الفراغ فى المحتمل لا فيما تحقق وجوده واليه يرجع جواب صاحب النهاية اذا تأملت وهو الاولى أعنى كونه دليل الفراغ فى المحتمل ومحل النزاع محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شرعا فلا موجب لاستحباب الاستبراء لكن صحته موقوفة على دليل اعتبارها أمارة الفراغ عنه لان حاصله ادعاء وضع شرعى والاجماع انما عرف على مجرد الصحة أما على اعتبارها دليل الفراغ فى المحتمل دون المتحقق فلا واختار الفقيه أبو الليث قول محمد رحمه الله لانه أحوط هذا وعند زفر لا يجوز لرجل أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على أصله وهو وجوب العدة للتزوج بعد كل وطء ولو زنا (قوله وكذا اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له وطؤها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها) وعند زفر لا يصح العقد عليها ما لم تحض ثلاث حيض لما قلناه عنه وقيل يكفى حيضة (قوله والمعنى) أى فى حل وطء الزانية اذا تزوجت عقيب العلم بزناها عندهما بلا استبراء وعند محمد بعده (ما ذكرنا) لهما من أن الصحة أمارة الفراغ فى المحتمل فلا موجب للاستبراء والحكم لا يثبت بلا سبب وعند محمد الوطء يوجب توهم الشغل فتستبرأ كالمشتراة (قوله ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة) خالية من الموانع (أتمتع بك كذا مدة) عشرة أيام مثلا أو يقول أياما أو متعينى نفسك أياما أو عشرة أيام أو لم يذكر أياما (بكذا من المال) قال شيخ الاسلام فى الفرق بينه وبين النكاح الموقت أن يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفى المتعة أتمتع أو أستمتع اهـ يعنى ما اشتمل على مادة متعة والذى يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود فى المتعة وتعيين المدة وفى الموقت الشهود وتعيينها ولا شك أنه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذى أباحه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بأن المتحقق ليس الا أنه أذن لهم فى المتعة وليس معنى هذا أن من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه لما عرف من أن اللفظ انما يطلق ويراد معناه فاذا قال تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا أتمتع بك بل أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور أن يوجد عقدا على امرأة

(قوله الا على رحم فارغ عن شاغل محترم الخ) أقول فيه نوع مخالفة لما سبق آنفا حيث أجابا عن أبى يوسف رحمه الله فى مسئلة نكاح الحامل من الزنا ويجوز أن يقال المراد احترامه لصاحب الماء (قوله لان نفيه يستلزم نفى الوجوب) أقول ممنوع كما لا يخفى (قوله وأجيب بأنه تعارض الاحتمالان) أقول ويجوز أن يجاب أيضا بأنا قد اتفقنا على جواز النكاح الخ على ما مر ويدل على ذلك قول المصنف والمعنى ما ذكرنا لا براد

(وقال مالك هو جائز) وهو الظاهر من قول ابن عباس (لانه كان مباحا) بالاتفاق (فيبقى الى أن يظهر ناسخه قلنا قد ظهر ناسخه باجماع الصحابة و بيان ذلك أنه وردت الاحاديث الدالة على نسخها منها ماروى محمد بن الحنفية عن على بن أبى طالب أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث الربيع بن سبرة قال أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة أيام فجئت مع ابن عم لى الى باب امرأة ومع كل واحد منا بردة و كانت بردة عمى أحسن من بردتى فخرجت امرأة كأنها دمية عيطاء فجعلت تنظر الى شبابى والى بردته فقالت هلا بردة كبردة هذا أوشبابا كشباب هذا ثم آثرت شبابى على بردته فبت عندها فلما أصبحت اذا منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادى ألا إن الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم أجمع الصحابة على أن المتعة قد انتسخت فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم فكانت الاحاديث ناسخة والاجماع مظهر الان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قيل أين الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفا أجاب بقوله (٣٨٥) (وابن عباس صح رجوعه الى قولهم)

وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى أن يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وابن عباس رضى الله عنهما صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع (والنكاح المؤقت باطل) مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين الى عشرة أيام

لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها أو غير معينة بمعنى بقاء العقد مادمت معك الى أن أنصرف عنك فلا عقد والحاصل أن معنى المتعة عقد موقت ينتهى بانتهاء الوقت فيدخل فيه ماعادة المتعة والنكاح الموقت أيضا فيكون النكاح الموقت من أفراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود ومايفيد ذلك من الالفاظ التى تفيد التواضع مع المرأة على هذا المعنى ولم يعرف فى شئ من الآثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة رضى الله عنهم بلفظ تمتعت بك ونحوه والله أعلم (قوله وقال مالك هو جائز) نسبته الى مالك غلط وقوله (لانه كان مباحا فيبقى الى أن يظهر النسخ) هذا متمسك من يقول بها كابن عباس رضى الله عنهما (قلنا قد ثبت النسخ باجماع الصحابة رضى الله عنهم) هذه عبارة المصنف وليست الباء سببية فيها فان المختار أن الاجماع لا يكون ناسخا اللهم الا أن يقدر محذوف أى بسبب العلم باجماعهم أى لما عرف اجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أوهى للمصاحبة أى لما ثبت اجماعهم على المنع علم معه النسخ وأما دليل النسخ بعينه فما فى صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم الفتح وفى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر والتوفيق أنها نسخت مرتين قيل ثلاثة أشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس فى الصلاة وقيل لا يحتاج الى الناسخ لانه صلى الله عليه وسلم انما كان أباحها ثلاثة أيام فبانقضائها تنتهى الاباحة وذلك لما قال محمد بن الحسن فى الاصل بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر فى غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها وهذا لا يفيد أن الاباحة حين صدرت كانت مقيدة بثلاثة أيام ولذا قال ثم نهى عنها وهو يشبه ما أخرجه مسلم عن سبرة بن معبد الجهنى قال أذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة فانطلقت أنا ورجل الى امرأة من بنى عامر كأنها بكرة عيطاء فعرضنا عليها أنفسنا فقالت ما تعطينى فقلت ردائى وقال صاحبى ردائى وكان رداء صاحبى أجود من ردائى وكنت أنا أشب منه فاذا نظرت الى رداء صاحبى أعجبها واذا

روى جابر بن زيد أن ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله فى الصرف والمتعة (فتقرر الاجماع) وقيل فى نسبة جواز المتعة الى مالك نظر لانه روى الحديث فى الموطا عن ابن شهاب عن عبدالله والحسن بن محمد بن على عن أبيهما عن على بن أبى طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية وقال فى المدونة ولا يجوز النكاح الى أجل قريب أو بعيد وان سمى صداقا وهذه المتعة وأقول يجوز أن يكون شمس الائمة الذى أخذ منه المصنف قد أطلع على قول له على خلاف ما فى المدونة وليس كل من روى حديثا يكون واجب العمل لجواز أن يكون عندهما

يعارضه أو يرجح عليه (والنكاح الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين الى عشرة أيام) والذى يفهم من عبارة المصنف فى الفرق بينهما شيآن أحدهما وجود لفظ يشارك المتعة فى الاشتقاق كما ذكرنا آنفا فى نكاح المتعة والثانى شهود الشاهدين فى النكاح الموقت مع ذكر لفظ التزويج أو النكاح وأن تكون المدة معينة

(قال المصنف قلنا ثبت النسخ بالاجماع) أقول قال ابن الهمام ليست الباء سببية فان المختار أن الاجماع لا يكون ناسخا الا أن يقدر محذوف أى بسبب العلم باجماعهم أى لما عرف أجماعهم على المنع علم أنه نسخ بدليل النسخ أوهى للمصاحبة أى لما ثبت أجماعهم على المنع علم معه النسخ اهـ ويجوز أن يريد بثبوت النسخ ثبوته العلمى (قوله فان قيل أين الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفا الخ) أقول هذا نقل النسخ فلا تضر مخالفة ابن عباس قلنا نعم لكن مراد المصنف أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعوا على نقله ولا يتم ذلك بمخالفته فليتأمل

وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة

نظرت الى أعجبتها ثم قالت أنت ورداؤك تكفيني فكنت معها ثلاثا ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان عنده شئ من هذه النساء التي يتمتع بهن فليخل سبيلها فهذا مثله من حيث انه انما دل على أن الاباحة أقامت ثلاثا لا أنها تعلقت مقيدة بالثلاث فلابد من الناسخ وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة وأما ظاهر الالفاظ التي تعطي الاجماع فما أخرجه الحازمي بسنده الى جابر خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى غزوة تبوك حتى اذا كنا عند العقبة مما يلي الشام جاءت نسوة فذكرنا تمتعنا منهن وهن يطعن في رحالنا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر اليهن وقال من هؤلاء النسوة فقلنا يا رسول الله نسوة تمتعنا منهن فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه وتمعر وجهه وقام فينا خطيبا فحمد الله وأثنى عليه ثم نهى عن المتعة فتوادعنا يومئذ الرجال والنساء ولم نعد ولا نعود اليها أبدا وابن عباس صح رجوعه بعد ما اشتهر عنه من اباحتها فما ذكر من رجوعه أن عليا قال له انك رجل تائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وفي صحيح مسلم أن عليا رضي الله عنه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء فقال مهلا يا ابن عباس فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية وهذا ليس صريحا في رجوعه بل في قول علي له ذلك ويدل على أنه لم يرجع حين قال له علي ذلك ما في صحيح مسلم عن عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير قام بمكة فقال ان ناسا أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة يعرض برجل فناداه فقال انك لجلف جاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل في عهد امام المتقين يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ابن الزبير فجرب نفسك فوالله لئن فعلتها لأرجمنك باحجارك الحديث ورواه النسائي أيضا ولا تردد في أن ابن عباس هو الرجل المعرض به وكان رضي الله عنه قد كف بصره فلذا قال ابن الزبير كما أعمى أبصارهم وهذا انما كان في خلافة عبد الله بن الزبير وذلك بعد وفاة علي فقد ثبت أنه مستمر القول على جوازها ولم يرجع الى قول علي فالاولى أن يحكم بأنه رجع بعد ذلك بناء على ما رواه الترمذي عنه أنه قال انما كانت المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه مقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى اذا نزلت الآية الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواهما فهو حرام اهـ فهذا يحمل على أنه اطلع على أن الامر انما كان على هذا الوجه فرجع اليه أو حكاه وقد حكي عنه أنه انما أباحها حالة الاضطرار والعنت في الاسفار أسند الحازمي من طريق الخطابي الى المنهال عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتياك الركبان وقال فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا

قد قلت للشيخ لما طال محبسه * يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس
هل لك في رخصة الاطراف آنسة * تكون مثواك حتى يصدر الناس

فقال سبحان الله ما بهذا أفتيت وما هي الا كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل الا للمضطر اهـ ولهذا قال الحازمي انه صلى الله عليه وسلم لم يكن اباحها لهم وهم في بيوتهم وأوطانهم وانما أباحها لهم في أوقات بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في آخر سنيه في حجة الوداع وكان تحريم تأبيد لا خلاف فيه بين الائمة وعلماء الامصار الا طائفة من الشيعة (قوله وقال زفر هو جائز) يعني النكاح الموقت هو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل تبطل هي ويصح النكاح فصار كما اذا تزوجها على أن يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط أما لو تزوج وفي نيته أن يطلقها بعد مدة نواها صح ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهارا دون الليل

(وقال زفر هو صحيح لازم) لان التوقيت شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى عقد النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة

ولنا أنه أتى بمعنى المتعة والعبرة فى العقود للمعانى ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت أو قصرت لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد

(قوله ولنا أنه أتى بمعنى المتعة والعبرة فى العقود للمعانى) ولذا لو قال جعلتك وكيلا بعد موتى انعقد وصية أو جعلتك وصيا فى حياتى انعقد وكالة ولو أعطى المال مضاربة وشرط الربح للمضارب كان قرضا أو لرب المال كان بضاعة ولا يخفى أن على ما حققناه يكون الموقت من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج الى غير ابداء الناسخ فى دفع قول زفر هذا ومقتضى النظر أن يترجح قوله لان غاية الامر أن يكون الموقت متعة وهو منسوخ لكن نقول المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذى كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهى العقد فيه بانتهاء المدة و يتلاشى وأنا لا أقول به كذلك وانما أقول ينعقد مؤبدا ويلغو شرط التوقيت فحقيقة الغاء شرط التوقيت هو أثر النسخ وأقرب نظير الى هذا نكاح الشغار وهو أن يتزوج الرجلان كل مولية الآخر على أن يكون بضع كل مهرا لمولية الآخر صح النهى عنه وقلنا اذا عقد كذلك صح موجبا لمهر المثل لكل منهما ولم يلزمنا النهى لانا لم نقل به كذلك موجبا للبضعين مهرين بل على الغاء الشرط المذكور فلم يلزمنا النهى فقول زفر مثل هذا سواء وأما قياسه على ما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فأصل منضم الى أصول شتى مما اشترط فيه من النكاح شرط مخالف لمقتضى العقد وكونه غير صحيح من حيث إنه انما عقد مؤبدا ولذا اذا انقضت المدة لا ينتهى النكاح بل هو مستمر الى أن يطلقها يندفع بما ذكرنا مما يوجب أن أثر التوقيت فى ابطاله موقتا لا فى ابطاله مطلقا فان قلت فلو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينعقد أولا واذا لم ينعقد هل يكون من أفراد المتعة فالجواب لا ينعقد به النكاح وان قصد به النكاح وحضره الشهود وليس من نكاح المتعة لانه لم يذكر فيه توقيت بل التأبيد وانما كان كذلك لانه لا يصلح مجازا عن معنى النكاح لما فى المبسوط من أنه لا يفيد ملك المتعة كالاحلال قال فان من أحل لغيره طعاما أو أذن له أن يتمتع به لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ فى موضع النكاح لا يثبت به الملك اهـ يعنى انتفى طريق المجاز الذى بيناه فى أول كتاب النكاح والله سبحانه أعلم (قوله ولا فرق بين ما اذا طالت المدة أو قصرت) نفى لرواية الحسن عن أبى حنيفة أنهما اذا سميا مدة لا يعيشان اليها صح لتأبيده معنى قلنا ليس هذا تأبيدا معنى بل توقيت بمدة طويلة والمبطل هو التوقيت وقوله لانه المعين لجهة المتعة يؤيد ما قدمناه من أن النكاح الموقت من أفراد المتعة هذا واذا انساق الكلام الى أن الشرط الفاسد وهو اشتراط ما ليس مقتضى العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب أن يقرن به الكلام فى اشتراط الخيار فى النكاح فاذا تزوج على أنه بالخيار أو هى صح النكاح وبطل الخيار عندنا بناء على أن شرط الخيار كالهزل لان الهازل قاصد للسبب غير راض بحكمه أبدا وشارط الخيار غير راض بحكمه فى وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل ثبوت حكمه للحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقد أسلفنا تخريجه فشرط الخيار أولى أن لا يمنعه واذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار الرؤية فحقيقته لا تتوقف على اشتراطه فى موضع يثبت كالبيع بل اذا اشترى ما لم يره ثبت له الخيار بلا اشتراط والنكاح ينعقد بلا رؤية اجماعا فلا يتصور ثبوته فيه ولو فرض اشتراط خيار الفسخ اذا رآها كان شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار العيب فلا يثبت لاحدهما فى الآخر اذا وجده معيبا ببرص أو جذام أو رتق أو قرن أو عفل أو جنون أو مرض فالج أو غيره أيا كان عند أبى حنيفة وأبى يوسف سوى عيب الجب والعنة فيه على ما يأتى فى بابه خلافا للشافعى فى العيوب الخمسة القرن والرتق والجنون والجذام والبرص ولمحمد فى الثلاثة الاخيرة اذا كانت بحيث لا تطيق المقام معه حيث يثبت لها خيار الفسخ لنا ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال للتى تزوجها فوجد بكشحها بياضا الحقى بأهلك وهذا من كنايات الطلاق بل لا يبعد عده من صرائحه فى عرف العرب بالاستقراء فعرف

(ولنا أنه أتى بمعنى المتعة) بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا القصد مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانه لا يحصل فى مدة قليلة (والعبرة فى العقود للمعانى) دون الالفاظ ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وقوله (ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت أو قصرت) احتراز عن قول الحسن بن زياد انهما ان ذكرا من الوقت ما يعلم أنهما لا يعيشان اليه كمائة سنة أو أكثر كان النكاح صحيحا لانه فى معنى التأبيد وهو رواية عن أبى حنيفة وجه الظاهر أن التأقيت معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأبيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة أيام عين التوقيت جهة كونه متعة معنى وفى هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسئلة بما اذا شرط وقت العقد أن يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه وأجيب بأن الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا وأما صورة النزاع فالشرط انما هو فى النكاح لا فى قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضى المدة عقد كما فى الاجارة

(ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة واحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التى يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى) لان المبطل فى احداهما بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فى الحر شرط فيه ثم جميع المسمى للتى يحل نكاحها عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليهما وهى مسئلة الاصل

أنه لا فسخ عن عيب وحجتنا أيضا قول ابن مسعود لا ترد الحرة عن عيب وعن على قال اذا وجد بامرأته شيأ من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء أمسك والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم فعن عمر أنه أثبت الخيار وحمله على خيار الطلاق بعيد فان ذلك ثابت لا يحتاج الى نقل اثبات عمر إياه وقول محمد أرجح فيما يظهر فان ما ذكرنا من طريق التخلص بالطلاق وما أفادته هذه الدلائل انما هو فى تخلص الرجل فأما المرأة فلا تقدر عليه وهى محتاجة الى التخلص ومأمورة بالفرار قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد والكلام فى المسئلة طويل الذيل فى المبسوط وغيره يحتمل أنظار السنا بصددها اذ ليست من مسائل الكتاب بل المقصود تتميم الفائدة بالفروع المناسبة وكذا لو شرط أحد الزوجين على الآخر السلامة من تلك العيوب أو من العمى والشلل والزمانة أو شرط صفة الجمال فوجد بخلاف ذلك لا خيار له فى الفسخ ومن هذا وكثيرا ما يقع لو تزوجها بشرط أنها بكر فاذا هى ثيب فلا خيار له بل ان شاء طلق وتثبت أحكام الطلاق قبل الدخول أو بعده (قوله ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة واحداهما لا تحل له) لرضاع أو قرابة محرمة (صح نكاح المحللة وبطل نكاح المحرمة بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع) حيث لا يصح فى العبد لان قبول العقد فى الحر شرط فاسد فى بيع العبد فيبطله وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (قوله ثم جميع المسمى للتى يحل نكاحها عند أبى حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثليهما) كان يكون المسمى ألفا ومهر مثل المحرمة ألفان والمحللة ألف فيلزم ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم للتى صح نكاحها ويسقط الباقى ولو كان دخل بالتى لا تحل فالمذكور فى الاصل أن لها مهر مثلها بالغا ما بلغ والالف كلها للمحللة قال فى المبسوط وهو الاصح على قول أبى حنيفة وما ذكر فى الزيادات فهو قولهما أن لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف ولو كان صح نكاحهما انقسمت الالف على مهر مثليهما اتفاقا (قوله وهى مسئلة الاصل) مثل هذا اللفظ يقصد به الاحالة على ذلك الكتاب لتتميم متعلقات المسئلة منه وحاصل المذكور لهما فيه أن المسمى قوبل بالبضعين ولم يسلما وكل ما قوبل بشيئين ولم يسلما فاللازم حصة السالم بيان تقرر الكبرى شرعا ما لو اشترى عبدين بألف فاذا أحدهما مدبر أو خاطب امرأتين بالنكاح بألف فأجابت احداهما دون الاخرى بل ما نحن فيه أولى فان المحرمة دخلت فى العقد عنده ولذا لا يحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده ومن ضرورة دخولها انقسام البدل وله منع كلية الكبرى بل المضموم الى المحللة إما محل أولا ففى الاول ينقسم وفى الثانى لا كما لو ضم جدارا أو حمارا فان الكل فيه للمحل والضم لغو وضم المحرمة كذلك فان حكم النكاح الحل فالمحرمة ليست بمحل فلم تدخل والمدبر مال فهو محل ولذا لو قضى القاضى بجواز بيعه نفذ فيدخل فى العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية وسقوط الحد عنده فى وطء المحرمة المعقود عليها من حكم صورة العقد وسنبين وجهه ان شاء الله تعالى فى كتاب الحدود لا من حكم انعقاده والانقسام من حكم الانعقاد والانقسام فى المخاطبتين للاستواء فى الايجاب للمحلية فانهما لو أجابتا صح نكاحهما معا وانقسم عليهما هذا وقد ادعى أن ما فى الزيادات من أنه لو دخل بالتى لا تحل كان لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف قول أبى حنيفة فاستشكل بأنه فرع دخولها فى العقد ودفع بأنه قولهما وله فى الاصح وقوله يجب مهر مثلها بالغا ما بلغ وبتقدير التسليم فالمنع من المجاوزة لمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بدخولها فى العقد فأما الانقسام للاستحقاق فباعتبار

قال (ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة) هذه المسئلة من الاصل أى من المبسوط وصورتها ظاهر ومسئلة البيع تأتى فى البيوع وقوله (وعندهما يقسم على مهر مثليهما) يعنى اذا كان المسمى ألفا مثلا ينظر الى مهر مثلهما ويقسم المسمى عليهما فما أصاب حصة التى لا تحل يسقط عن الزوج وما أصاب حصة الاخرى يثبت عليه لهما أنه قابل المسمى بالبضعين وكل ما كان مقابلا بشيئين فانما يلزم اذا سلما لمن قابل ولم يسلم ههنا الا أحدهما فلا يلزمه الا حصته كما لو خاطب امرأتين بالنكاح على ألف فأجابت احداهما دون الاخرى ولابى حنيفة أن ضم ما لا يحل الى ما يحل فى النكاح كضم الجدار الى المرأة فيه فى أن كل واحد منهما ليس بمحل للنكاح ولو فعل ذلك وسمى كان المسمى كله للمرأة فكذلك ههنا ان تحل بخلاف ما اذا خاطبهما بالنكاح لانهما قد استويا فى الايجاب حتى لو أجابتا صح نكاحهما جميعا فيثبت انقسام البدل بالمساواة فى الايجاب فان قيل اذا لم تكن محلا للنكاح أصلا ولم تدخل تحت العقد وجب أن يحد ان دخل بها ولا يحد عنده أجيب بأن عدم الحد باعتبار ظاهر صورة العقد

الدخول

وقوله (ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها) هذه المسئلة من الجامع الصغير وهي ملقبة بين الفقهاء بأن قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند أبي حنيفة ينفذ ظاهرا و باطنا ومعنى نفوذه ظاهرا نفوذه فيما بيننا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذه باطنا ثبوت الحل عند الله تعالى وأما في الاملاك المرسلة والميراث فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع وأما في الهبة والصدقة فعن أبي يوسف فيه روايتان في رواية ألحقها بالاشربة والانكحة من حيث انه يحتاج فيه الى الايجاب والقبول وفي أخرى ألحقها بالاملاك المرسلة وما ذكره في الكتاب من تحرير المذاهب واضح قالوا (القاضي أخطأ الحجة اذ الشهود كذبة) والخطأ في الحجة يمنع من النفوذ باطنا كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار (ولأبي حنيفة أن الشهود صدقة عند القاضي) لان الفرض أنه لم يطلع على شئ مما يجرحهم ومثل هذه الشهود هو الحجة المعتبرة في الشرع (لتعذر الوقوف على الصدق حقيقة) لان ذلك أمر باطني لا يعلمه الا الله فلو اشترط ذلك للقضاء لما أمكن القضاء أصلا واذا وجدت الحجة الشرعية نفذ الحكم ظاهرا وباطنا (بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر) بالامارات فان قيل القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا فكيف ينفذ القضاء باطنا أشار الى الجواب بقوله (بتقديم النكاح) يعني تقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كأنه قال أنكحتك اياه وحكمت بينكما بذلك (قطعا للمنازعة) فيحل لها أن يطأها لئلا تنازعه في طلب الوطء ثانيا وسألني بعض أذكياء المغاربة حين قدم مصر حاجا سنة سبع وأربعين وسبعمائة عن هذه المسئلة طاعنا في المذهب فأجبته بقولهم هذا قطعا للمنازعة فقال قطع المنازعة لم ينحصر في الوطء فليطلقها فانه مخلص عن المنازعة مع البراءة عن عهدة وطء لم يسبقه محلل فقلت تعني بالطلاق طلاقا مشروعا أو غير مشروع لا سبيل الى الثاني لعدم الاعتداد بما ليس بمشروع فتعين الاول وهو يقتضي النكاح لا محالة وإمامنا في هذه المسئلة علي فانه روى أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي وأقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت المرأة انه لم يكن بد يا أمير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينهما من الزنا وكان ذلك منه قضاء بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم اذا جعل قضاؤه بمنزلة انشاء العقد وذلك يقتضي أن يشترط حضور الشهود عند قوله قضيت عملا بقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود أجيب بأن بعض مشايخنا ذهبوا الى ذلك واليه مال شمس الائمة السرخسي وآخرين منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت مقصودا وانما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن والمقتضى لا تراعى

(ومن ادعت عليه امرأة أنه تزوجها وأقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وأن تدعه يجامعها) وهذا عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف أولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه أن يطأها وهو قول الشافعي لان القاضي أخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر أنهم عبيد أو كفار ولأبي حنيفة أن الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة

الدخول في العقد فالتي تحل هي المختصة بذلك فالكل لها وقد يورد أيضا على قوله ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ أن عدم الدخول في العقد يقتضي أجنبيتها عنه فبأي وجه يجب مهر مثلها وهو فرع الدخول في عقد فاسد ويجاب بأن وجوبه بالعذر الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد ويورد على قولهما أيضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص الا بتخصيصهما الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد (قوله ومن ادعت عليه امرأة) لقب المسئلة أن القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند أبي حنيفة ظاهرا و باطنا اذا كان مما يمكن القاضي انشاء العقد فيه فلو ادعى نكاح امرأة أو هي ادعت النكاح أو الطلاق الثلاث كذبا و برهنا زورا فقضى بالنكاح أو الطلاق نفذ ظاهرا فتطالب المرأة في الحكم بالقسم والوطء والنفقة و باطنا فيحل له وطؤها وان علم حقيقة الحال ولها أن تمكنه وقولنا اذا كان مما يمكن القاضي انشاؤه يخرج ما اذا كانت معتدة الغير أو مطلقته ثلاثا فادعى أنه تزوجها بعد زوج آخر ونحو ذلك مما لا يقدر القاضي على انشاء العقد فيه أما الهبة والصدقة ففي نفاذ القضاء بهما باطنا روايتان اذا ادعيا كذبا وجه المانعة أن القاضي لا يملك تمليك مال الغير بلا عوض وقول أبي حنيفة هو قول أبي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا ينفذ باطنا فلا يسعه أن يطأها اذا ادعى كذبا واذا كان مدعى عليه يطلقها وهو قول الشافعي وكما لا تحل للثاني لا تحل للاول فيما اذا ادعت الطلاق الثلاث كذبا فقضي به وتزوجت آخر عند محمد وعند أبي حنيفة تحل للثاني لا للاول لان القاضي يملك التطليق على الغير أحيانا بخلاف المعتدة وأختها وكذا الاختلاف في دعوى الفسخ بأن ادعى أحد المتبايعين على صاحبه فسخ البيع كذبا و برهن زورا ففسخ القاضي ينفسخ البيع و يحل للبائع وطؤها لو كانت أمة وكذا لو ادعى بيع الامة منه ولم يكن باعها فقضى بها القاضي لمدعي الشراء حلت له وكذا في دعوى العتق والنسب وجه تمسكهما في الكتاب ظاهر وأيضا القضاء إما امضاء لعقد سابق

بخلاف الاملاك المرسلة لان فى الاسباب تزاحما فلا امكان

أو انشاء لا يصح الاول لعدم سابق ولا الثانى لانه لا ايجاب ولا قبول ولا شهود ولابى حنيفة أن القاضى مامور بما فى وسعه وانما فى وسعه القضاء بما هو حجة عنده وقد فعل وهذا يفيد أن القاضى لو علم كذب الشهود لا ينفذ ولما لم يستلزم ماذكر النفاذ باطنا اذ القدر الذى توجبه الحجة وجوب القضاء وهو لا يستلزم النفاذ باطنا اذا كان مخالفا للواقع وهو محل الخلاف زاد قوله (واذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينفذ) فأفاد اختيار أحد شقى ترديدهما وهو أنه انشاء والمعنى أنه يثبت الانشاء اقتضاء للقضاء بتقدمه عليه وأفاد بذلك جوابهما عما أبطلا به هذا الشق من عدم الايجاب والقبول والشهود فان ثبوته على هذا الوجه يكون ضمنيا ولا يشترط للضمنيات ما يشترط لها اذا كانت قصديات على أن كثيرا من المشايخ شرطوا حضور الشهود القضاء النفاذ باطنا ولم يشترطه بعضهم وهو أوجه ولو أتما أبطلا هذا الشق بعدم التراضى من الجانبين لم يندفع بذلك ولما كان المقتضى ما ثبت ضرورة صحة غيره ولم يظهر وجه احتياج صحة القضاء الى تقديم الانشاء الا اذا افتقرت صحته الى نفاذه باطنا وليس مفتقرا اليه لثبوته مع انتفائه فى الاملاك المرسلة حيث يصح ظاهرا الا باطنا زاد قوله (قطعا للمنازعة) يعنى أن المقصود من القضاء قطع المنازعة ولا تنقطع فيما نحن فيه الا بتنفيذه باطنا اذ لو بقيت الحرمة تكررت المنازعة فى طلبها الوطء أو طلبه مع امتناع الآخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب تقديم الانشاء فكأن القاضى قال زوجتكها وقضيت بذلك كقولك هو حر فى جواب أعتق عبدك عنى بألف حيث يتضمن البيع منه وذكر الشيخ أكمل الدين أن بعض من حضر عنده من المغاربة منع الحصر وقال يمكن قطع المنازعة بأن يطلقها قال فأجبته ما تريد بالطلاق الطلاق المشروع أو غيره لا عبرة بغيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا فى نكاح صحيح قال شيخنا سراج الدين ليس بجواب صحيح اذ له أن يريد به الطلاق غير المشروع وكونه لا عبرة به فى كونه طلاقا صحيحا لا يضر اذ قد ثبت بذلك أن قطع المنازعة الواجب لا يتوقف على التنفيذ باطنا ليجب التنفيذ باطنا بل تحقق طريق آخر لقطع المنازعة وهو أن يتلفظ بلفظ الطلاق فلم يجب التنفيذ باطنا حينئذ لانه لم يكن له موجب سوى انحصار طريق قطع المنازعة فيه وظهر أنه لم ينحصر والحق أن قطع المنازعة ينتهض سببا للتنفيذ باطنا فيما اذا كان هو المدعى لانها لا تقدر على التخلص بلفظ الطلاق لا فيما اذا كانت هى المدعية لما ذكر ففيه قصور عن صور المدعى وهو النفاذ باطنا فى العقود والفسوخ والذى روى عن على رضى الله عنه وهو أن رجلا أقام بينة على امرأة أنها زوجته بين يدى على فقضى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لى منه بد يا أمير المؤمنين فزوجنى منه فقال شاهداك زوجاك يخص ما اذا انحصر قطع المنازعة فى التنفيذ باطنا فانه لو لم ينعقد باطنا لأجابها فيما طلبت لحقيقة التى عندها والاوجه أن يراد بالمنازعة فى قوله قطعا للمنازعة اللجاج المؤدى الى الضرر أعم من كونه عند القاضى أولا فتناول ما اذا لج الاول فى طلبها باطنا بان يأتيها بقصد جماعها كرها أو باسترضائها وذلك لعلمه بحقيقة الحال والحل الباطن وفى هذا بعد كونه منشأ مفسدة التقاتل والسفك لكونه عرضة له باطلاع الزوج عليه قبح اجتماع زوجين على امرأة أحدهما سرا والآخر جهرا وكل من الامرين ينبو عن قواعد الشريعة فلا تنقطع المنازعة على المعنى الذى ذكرنا من الاعم الا بالحكم بالنفاذ باطنا وثبوت الحرمة فى نفس الامر بفسخ القاضى فعم الصور ثم على المبتدئ بالدعوى الباطلة واثباتها بالطريق الباطل إثم باله من إثم غير أن الوطء بعد ذلك فى حل وقول أبى حنيفة أوجه وقد استدل على أصل المسألة بدلالة الاجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا و برهن فقضى بحل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشترى مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله لانه ابتلى بأمرين فعليه أن يختار أهونهما وذلك ما يسلم له فيه دينه (قوله بخلاف الاملاك المرسلة) أى

شرائطه التى يثبت بها لو كان مقصودا كما فى قوله أعتق عبدك عنى بألف درهم وهو الجواب عن سقوط الايجاب والقبول وقوله (بخلاف الاملاك المرسلة) أى المطلقة عن اثبات سبب الملك بأن ادعى ملكا مطلقا فى الجارية أو الطعام من غير تعيين بشراء أو ارث حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضى له وطؤها (لان فى الاسباب تزاحما) فلا يمكن تنفيذه بيانه أن فى الاسباب كثرة ولا يمكن القاضى تعيين شئ منها بدون الحجة فلم يكن مخاطبا بالقضاء بالملك وانما هو مخاطب بقصر يد المدعى عليه عن المدعى وذلك نافذ منه ظاهرا فأما أن ينفذ باطنا بمنزلة انشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعى بخلاف النكاح فان طريقه متعين فى الوجه الذى قلنا فيمكنه اثباته وتنفيذه

(وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) وان لم يعقد عليها ولى بكرا كانت أو ثيبا عند أبى حنيفة وأبى يوسف) رحمهما الله (فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف) رحمه الله (أنه لا ينعقد الا بولى وعند محمد ينعقد موقوفا) وقال مالك والشافعى رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها

المطلقة عن تعيين سبب الملك بأن ادعى الملك فى هذا الشىء ولم يعين سببا فان القضاء به قضاء بالبدليس غير لتزاحم الاسباب أى تعددها فلا يمكن القاضى تعيين بعضها دون بعض اذ لم تقم حجة بخصوصه بخلاف ما عين السبب فيه ووقعت الشهادة على تعيينه والله سبحانه أعلم

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾

أولى الشرائط المتفق عليها بالشرط المختلف فيه وهو عقد الولى والولى العاقل البالغ الوارث فخرج الصبى والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة الولاية فى النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية بأسباب أربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة وافتتح الباب بالولاية المندوبة نفيا للوجوب بها لانه أمر مهم لاشتهار الوجوب فى بعض الديار وكثرة الروايات عن الاصحاب فيه واختلافها وحاصل ما عن علمائنا رحمهم الله فى ذلك سبع روايات روايتان عن أبى حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا الا أنه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن عنه إن عقدت مع كفء جاز ومع غيره لا يصح واختيرت للفتوى لما ذكر أن كم من واقع لا يرفع وليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولى وعدل القاضى فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعه وينبغى أن يقيد عدم الصحة المفتى به بما اذا كان لها أولياء أحياء لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا لضررهم فانه قد يتقرر لما ذكرنا أما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفء على ما سيأتى ان شاء الله تعالى فى فصل الكفاءة وعن أبى يوسف ثلاث روايات لا يجوز مطلقا اذا كان لها ولى ثم رجع الى الجواز من الكفء لا من غيره ثم رجع الى الجواز مطلقا من الكفء وغيره وروايتان عن محمد انعقاده موقوفا على اجازة الولى ان أجازه نفذ والا بطل الا أنه اذا كان كفأ وامتنع الولى يجدد القاضى العقد ولا يلتفت اليه ورواية رجوعه الى ظاهر الرواية فتحصل أن الثابت الآن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من الكفء وغيره هذا على الوجه الذى ذكرناه عن أبى يوسف من ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسى وأما على ما ذكره الطحاوى من أن قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولى وكذا الكرخى فى مختصره حيث قال وقال أبو يوسف لا يجوز الا بولى وهو قوله الاخير فلا ورجح قول الشيخين لانهما أقدم وأعرف بمذاهب أصحابنا لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسى والتعويل عليه حيث قال عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف الخ وعلى المختار للفتوى لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها بغير كفء ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغى أن تحفظ هذه المسئلة فان المحلل فى الغالب يكون غير كفء وأما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكفء على ظاهر المذهب فللولى أن يفرق بينهما على ما نذكره فى فصل الكفاءة ان شاء الله تعالى وقال الشافعى رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء أصلا أصيلة كانت أو وكيلة (قوله لان النكاح) شروع فى الاستدلال لقول الشافعى ومالك وهو أن النكاح لا يراد لذاته بل لمقاصده من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض اليهن مخل بهذه المقاصد

أخر بيان الأولياء والاكفاء عن بيان المحرمات وان كانا شرطى النكاح لان حل محل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم وتحرير المذاهب على ما ذكره فى الكتاب واضح وأما وجه من لم يجوزه بدون الولى كأبى يوسف فى غير ظاهر الرواية ومالك والشافعى فما قال (لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها) لانهن سريعات الاغترار سيآت الاختيار لاسيما عند التوقان

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾

(قوله لان حل محل النكاح) أقول دليل لقوله أخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات (قوله بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم) أقول ويجوز أن يقال بيان المحرمات مآله الى رفع الموانع والعدم له تقدم (قال المصنف وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) أقول أى بعقدها الدال على رضاها (قال المصنف وان لم يعقد عليها ولى) أقول ولم يأذن ولا يبعد أن يراد لم يعقد عليها تسبيبا ومباشرة تأمل

وهو مردود بما اذا أذن لها الولى كما اختاره محمد فان الخلل ينجبر به فكان الواجب الجواز حينئذ وهم لا يقولون به وأيضا المدّعى أن النكاح لا ينعقد بعبارة النساء فالدليل المطابق بيان الخلل فى العبارة والاعتذار بأن هذا التعليل تعليل أن لا يفوض اليهن أمر النكاح مطلقا من غير نظر الى أن يأذن الولى أولا غير دافع لانتفاء المطابقة وأما وجه من جوّزه فهو (أنها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الازواج) بالاتفاق وكل تصرف هذا شأنه فهو جائز بلا خلاف فان قلت لا نسلم أنها تصرفت فى خالص حقها بل فى حق تعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز اذا لم يكن بكفء فى رواية قلت لا فرق فى ظاهر الرواية فلا يرد عليه وأما على رواية الحسن عن أبى حنيفة فالجواب أن المراد بخالص حقها ما كان من الموضوعات الاصلية التى تترتب على النكاح من تمليك منافع بضعها واستيجاب المهر والنفقة والكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض من لحوق العار للاولياء فان قيل هذا استدلال بالرأى فى مقابلة الكتاب والسنة ومثله فاسد أما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن نهى الولى عن العضل وهو المنع وانما يتحقق منه المنع اذا كان الممنوع فى يده وأما السنة فما روى فى السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فالجواب أن الآية مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهن عن النكاح فدل على أنهن يملكنه وأن قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن فى أنفسهن وقوله حتى تنكح زوجا غيره (٣٩٢) وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها وأما الحديث فساقط الاعتبار لان ابن جريج سأل الزهرى عنه فلم يعرفه وفى رواية فأنكره

الا أن محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولى ووجه الجواز أنها تصرّفت فى خالص حقها وهى من أهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الازواج

لانهن سريعات الاغترار سيآت الاختيار فيخترن من لا يصلح خصوصا عند غلبة الشهوة وهو غالب أحوالهن فصارت الانوثة مظنة قصور الرأى لما غلب على طبعهن مما ذكرنا فاستلزم هذا التقرير كون

(قوله وهو مردود بما اذا أذن لها الولى كما اختاره محمد رحمه الله) أقول قال ابن حجر فى شرح البخارى وتعقب بان اذن الولى لا يصح الا لمن ينوب عنه والمرأة لا تنوب عنه فى ذلك لان الحق لها ولو أذن لها فى انكاح نفسها صارت كمن علة أذن لها فى البيع من نفسها ولا يصح اهـ ولا يخفى عليك وهن هذا الكلام فان النكاح عقد على منافع البضع فتصير هى بالاذن كالمأذون له بان يؤجر نفسه فتأمل قال الجلال المحلى الشافعى فى شرح المنهاج (لا تزوّج المرأة نفسها) باذن من وليها ولا دون اذنه (ولا غيرها بوكالة) عن الولى ولا بولاية (ولا تقبل نكاحا لاحد) بولاية ولا بوكالة فطما لها عن هذا الباب اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال الله تعالى الرجال قوّامون على النساء وتقدم حديث لا نكاح الا بولى وروى ابن ماجه حديث لا تزوّج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطنى باسناد على شرط الشيخين اهـ أقول فى قوله فطما لها الخ بحث (قوله وأيضا المدّعى أن النكاح لا ينعقد الخ) أقول اذا تأملت أدنى تأمل ظهر لك أن هذا الوجه لا يغاير الاول فى المآل هكذا قيل ولكن لا يخفى عليك أن نفى الجواز بدون الولى أمر ونفيه بعبارتهن أمر آخر فالردّ الاول يرد على أبى يوسف رحمه الله أيضا بخلاف الثانى (قوله لانتفاء المطابقة) أقول فيه بحث فانه ان أراد انتفاء المطابقة على تقرير المصنف فلا ضير وان أراد انتفاءها على ما وضعه المعلل فغير مسلم (قوله وأما وجه من جوّزه فهو أنها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله الخ) أقول أنت خبير بأن الخصم يمنع وينازع فى أهليتها لهذا التصرف ويقول لم يجعلها الشارع أهلا له وقوله لكونها عاقلة الخ لا يدل عليه فان العبد العاقل البالغ كذلك وهو محجور عن كثير من التصرفات وبين المال والبضع فرق (قوله قلت لا فرق فى ظاهر الرواية فلا يرد عليه) أقول أنت خبير بأن المنع متوجه الى الروايتين ظاهرها وغير ظاهرها ولا يقدح فى ذلك قوله ولهذا لا يجوز الخ فانه تنوير للسند والمنع يتم بدونه ألا يرى أن للولى حق الفسخ فى ظاهر الرواية فلو لم يتعلق به حق لما كان كذلك (قوله فان قيل هذا الاستدلال الى قوله وأما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن نهى الولى عن العضل وهو المنع الخ) أقول وهذا الاستدلال منهم انما يصح اذا كان الخطاب فى لا تعضلوهن للاولياء وهو ممنوع بل الخطاب للازواج كى لا يبقى الشرط بلا جزاء والتفصيل المشبع فى التفسير الكبير للامام فخر الدين الرازى (قوله وانما يتحقق منه المنع اذا كان الممنوع فى يده) أقول ان أراد اذا كان الممنوع فى يده شرعا فليس كذلك عند الخصم فان النهى عندهما يقتضى المشروعية على ما يجىء تفصيله فى البيع الفاسد الا أن يكون مرادهم الالزام وهو بعيد وان أراد غير ذلك فلا يفيد ولا يضرنا (قوله فالجواب أن الآية مشتركة الالزام) أقول ويرد أيضا أن واحدا من هذين الاستدلالين لا يدل على مطلوب الخصم من عدم الانعقاد بعبارتهن (قوله وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن فى أنفسهن) أقول أى فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف وتزويجها نفسها من الكفء فعل بالمعروف فوجب أن يصح (قوله وقوله أن ينكحن أزواجهن يعارضها) أقول فان الله تعالى أضاف النكاح اليهن اضافة الفعل الى فاعله والتصرف الى مباشره

ولان عائشة عملت بخلافه زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وذلك يدل على نسخه ولانه معارض بقوله عليه السلام الايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لازوج لها بكرا كانت أو ثيبا هذا هو الصحيح عند أهل اللغة واذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك المصنف الاستدلال بهما لتهاترهما وصار الى المعقول وهو مروى عن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود وقوله (وانما يطالب الولى بالتزويج) جواب عما يقال اذا تصرفت فى خالص حقها فلم أمر الولى بالتزويج اذا طالبته وأى حاجة لها الى طلب التصرف من الولى فى خالص حقها ووجهه أن مباشرة هذا التصرف تنسب الى الوقاحة فجعل التصرف من الولى فى خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن

وانما يطالب الولى بالتزويج كى لا تنسب الى الوقاحة ثم فى ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء ولكن للولى الاعتراض فى غير الكفء وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله أنه لا يجوز فى غير الكفء لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما

علة ثبوت الولاية فى النكاح الانوثة ولاشك أنه قاصر عن عموم الدعوى فانهم لو عقدت باذن الولى لها فى رجل معين كقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذكور لا يشمله ونحن نمنع علية الانوثة ونهيها عن المباشرة ندب كى لا تنسب الى الوقاحة بل العلة ليست الا الصغر على ما سنبين والمفسدة المذكورة ليست لازمة لمباشرتها ولا غالبة ولا يناط الحكم بالانوثة اذ ليست ملزومة دائما ولا غالبا كما هو شأن المظنة ومجرد الوقوع أحيانا لا يوجب المظنة واذا وجد فللولى رفعه وكون ولى يحتشم عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم فى دفع العار المستمر عن نفسه فوقوع المفسدة قليل وتقررها بعد وقوعها قليل فى قليل فانتفت المظنة وبقى أنها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها اختيار الازواج فلا تزوج ممن لا ترضاه ثم استشعر أن يورد عليه منع أنه خالص حقها والا لم يطالب الولى به فأجاب بأنه انما يطالب الولى به كى لا تنسب الى الوقاحة وهذا كلام على السند وهو غير مفيد الا لو ساوى وهو منتف فان له أدلة أخرى سمعية هى المعول عليها وهى قوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن نهى الاولياء عن منعهن من نكاح من يخترنه وانما يتحقق المنع ممن فى يده الممنوع وهو الانكاح ومافى السنن عن عائشة رضى الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذى وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولى رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وأحاديث أخر فى ذلك والجواب أما الآية فمعناها الحقيقى النهى عن منعهن عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة لا تمنعوهن أن ينكحن أزواجهن اذا أريد بالنكاح العقد هذا بعد تسليم كون الخطاب للاولياء والا فقد قيل للازواج فان الخطاب معهم فى أول الآية واذا طلقتم النساء فلا تعضلوهن أى لا تمنعوهن حساحسا بعد انقضاء العدة أن يتزوجن ويوافقها قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى الفاعل وأما الحديث المذكور وما معناه من الاحاديث فمعارضة بقوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها رواه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطا والأيم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا فى كتاب الامثال لابى عبيدة فى أمثال أكثم بن صيفى كل ذات بعل ستئيم يضرب لتحول الزمن بأهله وأنشد قول الاول

أفاطم إنى هالك فتبينى * ولا تجزعى كل النساء تئيم

وجه الاستدلال أنه أثبت لكل منها ومن الولى حقا فى ضمن قوله أحق ومعلوم أنه ليس للولى سوى مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها أحق منه به فبعد هذا إما أن يجرى بين هذا الحديث وما رووا حكم المعارضة والترجيح أو طريقة الجمع فعلى الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف فى صحته بخلاف

النسبة اليها وقوله (ولكن للولى الاعتراض فى غير الكفء) يعنى اذا لم تلد من الزوج وأما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كى لا يضيع الولد عن يربيه قال فى النهاية ولكن فى مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فعلم الولى بذلك فسكت حتى ولدت أولادا ثم بدا له أن يخاصم فى ذلك فله أن يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا فى حق النكاح فى حق البكر نصا بخلاف القياس قال كذا كان مكتوبا بخط شيخى وقوله (وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أنه لا يجوز فى غير الكفء) يعنى لدفع ضرر العار عن الاولياء قال شمس الائمة وهذا أقرب الى الاحتياط فليس كل ولى يحسن المرافعة الى القاضى ولا كل قاض يعدل وهو معنى قوله (لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما) يعنى ينعقد نكاحها عنده أيضا بلا ولى ولا يوقف على الاجازة

(٥٠ — فتح القدير ثانى) (قوله ولان عائشة عملت بخلافه) أقول قال الشيخ الامام علاء الدين التركمانى فى كتابه المسمى بالجوهر النقى فى الرد على البيهقى ثم ان عائشة الراوية للحديث خالفته على ما سيذكره البيهقى فى هذا الباب وكذلك الزهرى أيضا راوى الحديث ثم خالفه قال صاحب الاستذكار كان الزهرى يقول اذا تزوجت المرأة بغير اذن وليها جاز وهو قول الشعبى وأبى حنيفة وزفر اه (قوله وذلك يدل على نسخه) أقول بل يدل على ضعفه ووهنه (قوله لان السكوت انما جعل رضا فى حق النكاح) أقول سقوط حق الفسخ لم يكن لجعل السكوت رضا بل لئلا يضيع الولد عن يربيه كما لا يخفى

الحديثين فانهما إما ضعيفان فحديث لانكاح الا بولي مضطرب في إسناده في وصله وانقطاعه وارساله قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف وسمى جماعة منهم اسرائيل وشريك رووه عن أبي اسحق عن أبي بردة عن أبي موسى الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أسباط بن محمد وزيد بن حبان عن يونس بن أبي اسحق عن أبي بردة عن أبي موسى ورواه أبو عبيدة الحداد عن يونس بن أبي اسحق عن أبي بردة ولم يذكر فيه عن أبي اسحق فقد اضطرب في وصله وانقطاعه وقد روى شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن أبي اسحق عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اضطراب في ارساله لان أبا بردة لم يره صلى الله عليه وسلم وشعبة وسفيان أضبط من كل من تقدم قال وأسنده بعض أصحاب سفيان عن سفيان ولا يصح ثم أسند الى شعبة قال سمعت سفيان الثوري يسأل أبا اسحق أسمعت أبا بردة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكاح الا بولي قال نعم ولا يخفى أن هذا الكلام الراجح أما على رأينا فلا يضر الارسال وحديث عائشة رضي الله عنها عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها وقد أنكره الزهري قال الطحاوي وذكر ابن جريج أنه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه حدثنا بذلك ابن أبي عمران حدثنا يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج بذلك وإما حسنان بناء على أن الاصح في الاول وصله لان الوصل والرفع مقدمان على الوقف والارسال عند التعارض على الاصح وان كان شعبة وسفيان أحفظ من غيرهما لكن حكاية شعبة تفيد أنهما سمعا من أبي اسحق في مجلس واحد ظاهرا وغيرهما سمعوه منه في مجالس وفي الثاني أن الثقة قد ينسى الحديث ولا يعد قادحا في صحته بعد عدالة من روى عنه وثقته ولذلك نظائر أشهرها ما روى أن ربيعة ذكر لسهيل بن أبي صالح حديثا فأنكره فقال له ربيعة أنت حدثتني به عن أبيك فكان سهيل يقول بعد ذلك حدثني ربيعة عني اللهم الا أن يقال هذا في عدم التكذيب أما اذا كذبه بان يقول مارويت ذلك فنصوا في الاصول على رده وفي حكاية ابن جريج ايماء الى ذلك في رواية ابن عدي في الكامل اياها في ترجمة سليمان بن موسى حيث قال قال ابن جريج فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له إن سليمان بن موسى حدثنا به عنك قال فأثنى على سليمان خيرا وقال أخشى أن يكون وهم علي اه فهذا اللفظ في عرف المتكلمين من أهل العلم يفيد معنى نفيه بلفظ النفي وأما ما ضعفه به من أن عائشة رضي الله عنها راويته عملت بخلافه على ما في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يفتات عليه في بناته فكلمت عائشة رضي الله عنها المنذر بن الزبير فقال ان ذلك بيد عبد الرحمن وقال عبد الرحمن ما كنت لأرد أمرا قضيته فاستقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا فأول على معنى أنها أذنت في التزويج ومهدت أسبابه فلما لم يبق الا العقد أشارت الى من يلي أمرها عند غيبة أبيها أن يعقد يدل على ذلك ما روى عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال كانت عائشة رضي الله عنها تخطب اليها المرأة من أهلها فتشهد فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوج فان المرأة لاتلي عقد النكاح وفي لفظ فان النساء لاينكحن أسنده البيهقي عنه وعلى كلا التقديرين فالتقدمة للصحيح وهو ما رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطا وهو ما استدل النسابه وعلى الثاني وهو إعمال طريقة الجمع فبأن يحمل عمومه على الخصوص وذلك سائغ وهذا تخصص حديث أبي موسى بعد جواز كون النفي للكمال والسنة وهو محمل قولها فان النساء لاتلي ولاينكحن في رواية البيهقي وبأن يراد بالولي من يتوقف على اذنه أي لانكاح الا بمن له ولاية لينفي نكاح الكافر المسلمة والمعتوهة والامة والعبد أيضا لان النكاح في الحديث عام غير مقيد وعلى هذا التأويل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشهادة والولي وهو ما قدمناه من رواية ابن حبان في فصل الشهادة ويخص حديث عائشة بمن نكحت غير الكفء والمراد

بالباطل

(ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح) خلافا للشافعى رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير أمرها ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف فى المال

بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما باشرته من غير كفء أو حكمه على قول من يصححه ويثبت للولى حق الخصومة فى فسخه كل ذلك سائغ فى اطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينها على أنه يخالف مذهبهم فان مفهومه اذا انكحت نفسها باذن وليها كان صحيحا وهو خلاف مذهبهم والله سبحانه أعلم فثبت مع المنقول الوجه المعنوى وهو أنها تصرفت فى خالص حقها وهو نفسها وهى من أهله كالمال فيجب تصحيحه مع كونه خلاف الاولى (قوله ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح) معنى الاجبار أن يباشر العقد فينفذ عليها شاءت أو أبت ومبنى الخلاف أن علة ثبوت ولاية الاجبار أهو الصغر أو البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعى البكارة فانبنى عليه هذه ما اذا زوج الاب الصغيرة فدخل بها وطلقت قبل البلوغ لم يجز للاب تزويجها عنده حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر وحاصل وجه قوله أنه ألحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة فى ثبوت ولاية اجبارها فى النكاح بجامع الجهل بامر النكاح وعاقبته ونحن نمنع أن الجهل بامر النكاح هو العلة فى الاصل بل هو معلوم الالغاء للقطع بجواز عقد البيع والشراء ممن جهله لعدم الممارسة مع أن الجهل منتف لانه قلما تجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكمه وبهذا يسقط ما يمكن أن يقال لكن الجهل حكمة تعليق الحكم بالصغر كما ذكرتم لكن يجوز تعدية الحكم باعتبار الحكمة المجردة ان وجدت على المختار بل تعليق الحكم فى الاصل بالصغر المتضمن لقصور العقل المخرج له عن أهلية أن يرجع اليه فى رأى أو يلتفت اليه فى أمر ونهى وهذا الذى ظهر أثره فى التصرفات من البيع والشراء والاجارة والاقتضاء وغيرها من سائر التصرفات اتفاقا على أن الخلاف فى الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الفريقين هنالك أن ذلك لم يتحقق فى الشرع بعد ثم لا يخفى أن الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا يعتبر أصلا بل المظنة والكلام فيها أهى البكارة أو الصغر فقلنا الصغر أما البكارة فمعلوم الغاؤها من الصريح والدلالة ونوع من الاقتضاء ومقصود الشرع أما الصريح ففى سنن أبى داود والنسائى وابن ماجه ومسند الامام أحمد من حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح فانه عن حسين حدثنا جرير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس وحسين هو ابن محمد المروزى أحد المخرج لهم فى الصحيحين وقول البيهقى انه مرسل لرواية أبى داود اياه من حديث محمد بن عبيد عن حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة مرسلا ونقل ابن أبى حاتم عن أبيه تخطئة الوصل لرواية حماد هذه وابن علية عن أيوب عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا ونسبة الوهم فى الوصل الى حسين لانه لم يروه عن جرير غيره مردود أما أولا فحجية المرسل الصحيح وأما ثانيا فقد تابع حسينا على الوصل عن جرير سليمان بن حرب كما نقله صاحب التنقيح عن الخطيب البغدادى قال فبرئت عهدته يعنى حسينا وزالت تبعته ثم أسنده عنه قال ورواه أيوب عن سويد هكذا عن الثورى عن أيوب موصولا وكذلك رواه معمر بن سليمان عن زيد بن حبان عن أيوب فزال الريب وصار الحاصل أن عكرمة قال مرة ان جارية بكرا أتت النبى صلى الله عليه وسلم فأرسل وذكر مرة أو مرارا الواسطة بينه وبين النبى صلى الله عليه وسلم ولا بدع فى ذلك قال ابن القطان حديث ابن عباس هذا صحيح وليست هذه خنساء بنت خذام التى زوجها أبوها وهى ثيب فكرهته فرد النبى صلى الله عليه وسلم نكاحه فان هذه بكر وتلك ثيب اهـ على أنه روى أن خنساء أيضا

قال (ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح) اجبار البكر البالغة على النكاح لا يجوز عندنا (خلافا للشافعى) وهو مذهب ابن أبى ليلى له أن الصغيرة اذا كانت بكرا تزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة بأمر النكاح لعدم التجربة (ولهذا) أى ولكونها جاهلة بأمر النكاح (يقبض الاب صداقها بغير أمرها ولنا أنها حرة مخاطبة) لان الكلام فى الحرة البالغة وكل من كانت كذلك (لا يكون للغير عليها ولاية) وقوله (والولاية على الصغيرة) جواب عن قياسه على الصغيرة بالمفارقة وذلك لان الولاية على الصغيرة انما كانت (لقصور عقلها) وفيما نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار الاجبار عليها كالاجبار على الغلام فان كان صغيرا جاز لقصور العقل وان كان بالغا لا يجوز وصار كالتصرف فى المال أى فى مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه

كانت بكرا أخرج النسائى فى سننه حديثها وفيه أنها كانت بكرا ورواه عن عبد الله بن يزيد عن خنساء قالت أنكحنى أبى وأنا كارهة وأنا بكر فشكوت ذلك الى النبى صلى الله عليه وسلم الحديث لكن رواية البخارى تترجح قال ابن القطان والدليل على أنهما اثنتان ما أخرجه الدارقطنى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم رد نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما وهما كارهتان قال ابن القطان وتزوجت خنساء ابن هو يته وهو أبو لبابة بن عبد المنذر صرح به فى سنن ابن ماجه فولدت له السائب بن أبى لبابة اه وهذا الحديث وان كان فيه اسحق بن ابراهيم بن جرير الطبرى وهو ضعيف لكن لم يتفرد به عن الذمارى فقد رواه عنه أيضا أبو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصنعانى ووهم الدارقطنى الذمارى نفسه عن الثورى وصوب ارساله عن يحيى عن المهاجر عن عكرمة مرسلا وعلى كل حال يتم به المقصود الذى سقناه له وأخرج الدارقطنى عن شعيب بن اسحق عن الاوزاعى عن عطاء عن جابر أن رجلا زوج ابنته وهى بكر من غير أمرها فأتت النبى صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما فهذا عن جابر ووهم شعيبا فى رفعه قال والصحيح أنه مرسل وبه يتم مقصودنا إما لأنه حجة وإما لانا ذكرناه للاستشهاد والتقوية وأحاديث أخر رويت عن ابن عمر وعائشة وان تكلم فيها وأما ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها فى نفسها باعتبار أنه خص الثيب بأنها أحق فأفاد أن البكر ليست أحق بنفسها منه فاستفادة ذلك بالمفهوم وهو ليس بحجة عندنا ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذى ذكرناه من رده ولو سلم فنفس نظم باقى الحديث يخالف المفهوم وهو قوله صلى الله عليه وسلم والبكر يستأمرها الخ اذ وجوب الاستئمار على ما يفيده لفظ الخبر مناف للاجبار لانه طلب الامر أو الاذن وفائدته الظاهرة ليست الا ليستعلم رضاها أو عدمه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من طلب الاستئذان فيجب البقاء معه وتقديمه على المفهوم لو عارضه والحاصل من اللفظ اثبات الاحقية للثيب بنفسها مطلقا ثم أثبت مثله للبكر حيث أثبت لها حق أن تستأمر وغاية الامر أنه نص على أحقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخصها كأنه قال الثيب أحق بنفسها والبكر أحق بنفسها أيضا غير أنه أفاد أحقية البكر باخراجه فى ضمن اثبات حق الاستئمار لها وسببه أن البكر لا تخطب الى نفسها عادة بل الى وليها بخلاف الثيب فلما كان الحال أنها أحق بنفسها وخطبتها تقع للولى صرح بايجاب استئماره اياها فلا يفتات عليها بتزويجها قبل أن يظهر رضاها بالخاطب ويعضد هذا المعنى الرواية الاخرى الثابتة فى صحيح مسلم وأبى داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطا الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها والايم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا على ما ذكرناه قريبا فانها صريحة فى اثبات الاحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستئذان وذلك لما قلناه من السبب وبه تتفق الروايتان بخلاف ما مشوا عليه فانه اثبات المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو الايم لاعمال المفهوم مع أن باقى نفس رواية الثيب ظاهرة فى خلاف المفهوم على ما قررناه وصريح الرد الذى صح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا يجوز العدول عما ذهبنا اليه فى تقرير الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر لا بطريق الحمل والتخصيص ولا يدفعه قاعدة لغوية ولا أصلية وفى سنن النسائى عن عائشة رضى الله عنها أنها أخبرت أن فتاة دخلت عليها فقالت ان أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة فقالت اجلسى حتى يأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فارسل الى أبيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبى وانما أردت أن أعلم النساء ان ليس الى الآباء من الامر شئ وهذا يفيد بعمومه أن ليس له المباشرة حقا ثابتا بل استحباب وفيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك أيضا وهو حديث حجة وما قيل هو مرسل ابن أبى بردة فالمرسل حجة وبعد التسليم فليس بصحيح فان سند النسائى قال حدثنا زياد بن أيوب عن على بن غراب عن كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة ورواه ابن ماجه

وانما علك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا الاعلك مع نهيها

حدثنا هناد بن السرى حدثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه قال جاءت فتاة وحمله على أن ذلك لعدم الكفاءة خلاف الاصل مع أن العرب انما يعتبرون فى الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها وأما الدلالة فلا ولاية له أن يتصرف فى أقل شئ من مال البكر البالغة الا باذنها وكل المال دون النفس فكيف علك أن يخرجها قسرا الى من هو أبغض الخلق اليها ويملكه رقها ومعلوم أن ذهاب جميع مالها أهون عليها من ذلك فهذا مما ينبوعنه قواعد الشرع وأما الاقتضاء فجميع ما فى السنة من الصحاح والحسان المصرحة باستئذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلا إذنها كما فى حديث أبى هريرة لا تنكح البكر حتى تستأذن الحديث وسيأتى لا يعقل له فائدة الا العمل على وفقه لاستحالة أن يكون الغرض من استئذانها أن تخالف فلو كان الاجبار ثابتا لزم ذلك وعرى الامر بالاستئذان عن الفائدة بل لزمت الاحالة ولما لم يكن الاقتضاء المصطلح قلنا فيما تقدم إنه نوع منه فظهر ظهور الامر دلة أن ايجاب استئذانها صريح فى نفى اجبارها والولاية عليها فى ذلك وأما تحقيق مقصود شرعية العقد فلأن المقصود من شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين ليحصل النسل ويتربى بينهما ولا يحقق هذا مع غاية المنافرة فاذا عرف قيام سبب انتفاء المقصود الشرعى قبل الشروع وجب أن لا يجوز لانه حينئذ عقد لا يترتب عليه فائدته ظاهرا بخلاف ما اذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم يطرأ بعد العقد والله سبحانه أعلم (قوله وانما علك الخ) يعنى أن العادة جرت بقبض الآباء أصدقة الابكار ليجهزوهن بها مع أموال أنفسهم من غير معارضة البنات فى ذلك لآبائهن ولاستحياء البنات من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكرنا فعن ذلك يبرأ الزوج بالدفع اليه الا أن يوجد نهيها صريحا لان الدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلاف متعلقها ومن فروع قبض الاب صداقها أنه لا علك الا قبض المسمى حتى لو كانت بيضا لا يلى قبض السود وبالعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الحلوانى هذا مذهب علمائنا وعن علماء بلخ أنهم جوزوا ذلك وهو أرفق بالناس وفى الفتاوى الصغرى وان قبض الضياع يعنى بدل المسمى لا يجوز الا فى مكان جرت العادة فيه بذلك كما فى رساتيقنا يأخذون بعض المهر ضياعا هذا اذا كانت كبيرة بكرا فلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع وغيرها مما يختاره لانه بيع والاب يملك بيع مال بنته الصغيرة وفى النوازل وان كان فى بلد يتعارفون قبض الضياع باضعاف قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم العرف وليس شراء فى الحقيقة وللاب أن يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزاء الاحتباس ووجوب المهر حكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالاب ولا يملك غيرهما قبض المهر ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الام كذا ذكر وفى جوامع الفقه زاد القاضى قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا زفت ولو طلب الاب مهرها أعنى البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعنى فلا يملك قبضه لانها خرجت عن حكم الابكار وقال الاب بل هى بكر فى منزلى فالقول قول الاب لان الزوج يدعى حادثا بلا بينة فان قال الزوج حلفه أنه لم يعلم أنى دخلت بها قال الصدر الشهيد يحتمل أن يحلف وهو صواب لان الاب لو أقر بذلك صح اقراره فى حق نفسه حتى لم يكن له أن يطالب بالمهر وكانت المطالبة للبنت فكان التحليف مفيدا قال ورأيت فى أدب الخصاف أنه لا يحلف ولو طالبت الزوج فادعى دفعه للاب ولا بينة غير أن الاب أقر أنه قبضه ان كانت البنت بكرا وقت الاقرار صدق أو ثيبا فلا لان اقراره حالة البكارة فى حال ولايته قبضه بخلاف حال الثيوبة ولا يشكل عدم تصديقه حال الثيوبة اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو تزوجها صغيرة فدخل بها ثم بلغت فطلبت المهر فقال الزوج دفعته الى أبيك وأنت صغيرة وصدقه الاب لا يصح اقراره عليها اليوم ولها أن تأخذ المهر من الزوج وليس للزوج أن يرجع على الاب

وقوله (وانما علك الاب قبض الصداق برضاها دلالة) جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها وجه ذلك أن الظاهر أن البكر تستحى عن قبض صداقها وان الاب هو الذى يقبض ذلك ليجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعث بها الى زوجها فكان ذلك اذنا دلالة (ولهذا لا علك مع نهيها) لان الدلالة تبطل بصريح يخالفها

قال (واذا استأذنها فسكتت أو ضحكت فهو اذن) لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جنبة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك أدل على الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا

لانه أقر باستحقاقه القبض الان قال عند قبض المهر أخذته منك على أن أبرأتك من صداق بنتي فحينئذ له أن يرجع عليه اذا أنكرت (قوله واذا استأذنها فسكتت الخ) ظاهر حكما ودليلا والمراد بالسكوت الاختياري فلو أخذها سعال أو عطاس أو أخذ فيها فخلصت فردت ارتد ولا فرق بين العلم والجهل في التجنيس حتى لو زوجها أبوها فسكتت وهي لا تعلم أن السكوت رضا جاز ولو تبسمت يكون اذنا في الصحيح وما حكاه بقوله وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضا وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره واذا بكت بلا صوت لا يكون ردا اختير للفتوى وعن أبي يوسف في البكاء أنه رضا لانه لشدة الحياء وعن محمد رد لان وضعه لاظهار الكراهة والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت أو أشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من أن دموعها ان كانت حارة فهو رد أو باردة فهو رضا لكنه اعتبار قليل الجدوى أو عدمه اذ الاحساس بكيفيتي الدمع لا يتهيأ الا للخد الباكي ولو ذهب انسان بحسه لا يدرك حقيقة المقصود وليس بمعتاد ولا يطمئن به القلب الا أنه كذا ذكر وذكر شيخ الاسلام وغيره مسائل اعتبر السكوت فيها رضا منها هذه وضممت اليها ما تيسر وقد جمعتها في هذه الابيات تسهيلا لحفظها

سكوت بكر في النكاح وفي * قبض الابن صداقها اذن
قبض المملك والمبيع ولو * في فاسد واذا اشترى قن
وكذا الصبي وذو الشراء اذا * كان الخيار له كذا سنوا
مولى الاسير يباع وهو يرى * وأبو الوليد اذا انقضى الزمن
وعقيب شق الزق أو حلف * ينفي به الاسكان اذ ضمنوا
وعقيب قول مواضع غضي * أو وضع مال ذا له يرنو
وبلوغ جارية وزوجها * غير الابن بذاك قد منوا
وكذا الشفيع وذو الجهالة في * نسب شراه من به ضغن
واذا يقول لغيره فسكت * هذا متاعي بعه يا معن
واذا رأى ملكا يباع له * وتصرفوا زمنا فلم يدنوا

وقوله (واذا استأذنها الولي) ظاهر

قوله سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده أعني اذا زوجها فبلغها فسكتت وقبض المملك يدخل فيه الموهوب والمتصدق به اذا قبضا بمرأى من المملك فسكت كان قبضا معتبرا يثبت به الملك وكذا المبيع ولو في بيع فاسد اذا قبضه المشتري بمرأى من البائع فسكت صح فيسقط حق حبس البائع اياه الى استيفاء الثمن فليس له أن يسترده بل يطالب بالثمن وفي كتاب الاكراه لا يكون اذنا صحيحا في الفاسد واذا اشترى قن يعني اذا اشترى العبد شيئا بحضرة سيده فسكت كان اذنا قال الحلواني لكن نفس ما وقعت الرؤية فيه لا يجوز بل ما بعده والصبي اذا اشترى أو باع بمرأى من وليه فسكت كالعبد وذو الشراء أي المشتري عبدا اذا كان له الخيار فرأى العبد يبيع أو يشتري فسكت سقط خياره لان الاذن فرع نفاذ البيع ومولى الاسير أي العبد الذي أسر اذا ظهر على دار الحرب فوقع في سهم مسلم كان مولاه أحق به بالقيمة فلو باعه من آخر ومولاه يراه فسكت بطل حقه وليس له أن يأخذه وأبو الوليد اذا سكت ولم ينفه حتى مضت أيام التهنئة على الخلاف في مقدار زمنه أهو الاسبوع أو مدة النفاس لزمه فلا ينتفي بعد والسكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف على أن لا أسكن

فلانا

قال (وان فعل هذا غير ولي) يعني استأمر غير الولي (أو ولي غيره أولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به) لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه (ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه

فلانا وفلان ساكن فيحنث فان قال عقيبه اخرج فأبى لم يحنث وعقيب قول مواضع أي رجل واضع غيره على أن يظهر البيع تلجئة ثم قال بدا لي أن أجعله بيعا نافذا بسمع من الآخر فسكت ثم عقد كان نافذا وعقيب وضع رجل متاعه بحضرته وهو ينظر اليه يكون قبولا للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن بتركه والشفيع اذا بلغه بيع ما يشفع فيه فسكت كان تسليما وذو الجهالة أي مجهول النسب اذا بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الا ببينة زاد الطحاوي في اعتبار سكوته رضا أو قيل له قم مع سيدك فقام واذا يقول رجل لغيره بع متاعي فسكت ثم باعه بعد يكون سكوته قبولا للوكالة فلا يكون بيع فضولي وليس من فروع هذه ما في الجوامع لو استأمر بنت عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها واذا رأى مملكه منقولا أو عقارا يباع فسكت حتى قبضه المشتري وتصرف فيه زمانا سقط دعواه ما ذكره في منية الفقهاء وغيرها بخلاف ما لو كان سكوته عند مجرد البيع فانه لا يكون رضا واعترافا بأن لا حق له فيه عندنا خلافا لابن أبي ليلى والتي زدتها مسئلة الوديعة والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة (قوله وان فعل هذا) أي الاستئذان (غير ولي) بأن كان الاب كافرا أو عبدا أو مكاتبا (أو ولي غيره أولى منه) كالاخ مع الاب (لم يكن) سكوتها ولا ضحكها (رضا) بل نطقها به وهذا يشمل رسول الولي فأخرجه آخرا بقوله بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه فيكون سكوتها عند استئذانه رضا وعن الكرخي يكفي سكوتها وان كان المستأمر أجنبيا لان استحياءها منه أكثر منه مع الولي قلنا السكوت فيه ظاهر آخر وهو قلة الالتفات الى كلامه فصار محتملا على السواء فلم يقع دلالة على الرضا الا للحاجة وهي تندفع باعتباره مع الاولياء لانهم هم المزوجون غالبا فكان اعتباره في محل الحاجة بخلاف غيرهم اذ لا يعتبر المحتمل في غير محل الحاجة وانما كان حاجة لانها لا تنطق فلو لم يكتف بالمحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضي أنه مع الاولياء أيضا محتمل على السواء وينافيه قوله لان جنبة الرضا فيه غالبة فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة على الرضا وقول المصنف ولو وقع كان محتملا ظاهر العبارة ولو وقع دلالة كان محتملا ان أراد احتمالا مساويا لم يصح جعله دلالة وان أراد مرجوحا كان الرضا مظنونا فهو دلالة فيكون كافيا مطلقا لا بتقييد بحالة كون المستأمر وليا فان قيل يشكل على هذا الحكم المذكور اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اذنها أن تسكت ونحوه من غير تقييد بكون المستأمر وليا قلنا يتقيد بالعرف والعادة وهي أن المستأذن للبكر ليس الا الولي بل لا يخلص اليها غيره (قوله ويعتبر في الاستئمار) أي يعتبر في كون السكوت رضا في الاستئمار (تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لها) إما باسمه كأزوجك من فلان أو فلان أو في ضمن العام لا كل عام نحو من جيراني أو بني عمي وهم محصورون معروفون لها لان عند ذلك لا يعارض كون سكوتها رضا معارض بخلاف من بني تميم أو من رجل لانه لعدم تسميته يضعف الظن ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح الصحة وينبغي تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا أو عرفته قبل ذلك (١) ولو زوجها بحضرتها بغير كفء فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول أبي يوسف ومحمد قال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قولهما في الصغيرة (قوله ولا يشترط تسمية المهر) أي في كون السكوت رضا وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلة وكثرة والصحيح الاول لان النكاح

وقوله (وان فعل هذا) يعني الاستئمار والاستئذان (غير ولي) وهو الاجانب أو قريب ليس بولي بأن كان كافرا أو عبدا أو مكاتبا (أو ولي غيره أولى منه) كاستئذان الاخ مع وجود الاب (لا يكون رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا) وقوله (ولو وقع) أي السكوت دليلا (فهو) دليل (محتمل) يحتمل الاذن والرد (والاكتفاء بمثله) في الدلالة (للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء) لانه فضولي أو في حق ولي غيره أحق له لعدم الالتفات الى كلامه (بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه) وقوله (ويعتبر في الاستئمار تسمية الزوج) يعني اذا استأمر فلا بد أن يسمي الزوج على وجه تعرفه أما اذا أبهم وقال اني أزوجك رجلا فسكتت لا يكون السكوت رضا (ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح) وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المتأخرين لا بد من تسمية المهر في الاستئمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة وجه الصحيح ما ذكره أن النكاح صحيح بدونه فلا يحتاج الى ذكره

---

(١) قوله ولو زوجها الى آخر العبارة هذه زيادة ثبتت في نسخة وسقطت من أخرى فحررها كتبه مصححه

(ولوزوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ماذكرنا) من كونه رضا وكان محمد بن مقاتل يقول اذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضا منها بالنص فأما اذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان الحاجة ههنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لان هذا ليس فى معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستئمار (٤٠٠) لا يكون ملزما لتمكنها أن ترجع قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون ملزما فلا يمكنها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكنا نقول هذا فى معنى المنصوص لان لها عند الاستئمار جوابين لا ونعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذى يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة فى الرجال وهو موجود فيما اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة فى السكوت لا يختلف وقوله (ثم المخبر ان كان فضوليا) اعلم أن محل الخبر اذا كان فى حقوق العباد فهو على ثلاثة أقسام ما فيه الزام محض كالبيوع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام أصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة فى الهدايا والاذن فى التجارات وما أشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتى نحن فيها واخواتها كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجناية عبده ونحوها فالاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد ولفظ الشهادة والثانى يشترط فيه التميز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا أو وكيلا لم يشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فلو أخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة فكذا ههنا بالاتفاق وان كان فضوليا على يشترط فيه أحد شطرى الشهادة إما العدد أو العدالة عند أبى حنيفة وعندهما هو نظير القسم الثانى فى اشتراط أن يكون المخبر مميزا سواء كان عدلا أو لم يكن وموضع ذلك أصول الفقه

ولوزوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ماذكرنا لان وجه الدلالة فى السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا

صحة بدونه وصحح فى شرح الوافى أن المزوج ان كان الاب أو الجد لا يشترط والا اشترط لان الاب لو نزل عن مهر المثل لا يكون الا لمصلحة تربو عليه فان سمى المهر أقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضا اه والاوجه الاطلاق وماذكر من التفصيل ليس بشئ لان ذلك فى تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام فى الكبيرة التى وجبت مشاورته لها والاب فى ذلك كالاجنبى لا يصدر عن شئ من أمرها الا برضاها غير أن رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لا ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة فما لم تعلم ثبوتها لا ترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض وقنعت بمهر المثل بدلالة زائدة على السكوت وكون الظاهر من الاب أن لا يتركه الا لما يربو عليه لا يقتضى رضاها بتركه لتلك المصلحة فقد لا تختار ذلك والكلام فى البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه من قول أبى حنيفة انما هو فى الصغيرة أما الكبيرة فنفاذ تزويج الاب موقوف على رضاها كالوكيل غير أن سكوتها جعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية أو تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه للرضا أو لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفى غيره ليس الاحتمال متساويا بل الراجح جنبة الرضا فما اكتفى الا بالمظنون على ماذكرناه آنفا وقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الولى مهرا مع علمها بانه يعتبر رضا وينفذ العقد عليها تفويض ورضا بمهر المثل وبكل مهر لكن يدفع بأن علمها بأن سكوتها رضا مع عدم التسمية بكل مهر هو محل النزاع فلا يلزم علمها وفى التجنيس فى باب ما يكون رضا واجازة اذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت ان وهبها يعنى ان فوضها ينفذ النكاح وان زوجها بمهر مسمى لا ينفذ لانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به واذا سمى مهرا فتمامه به أيضا اه وهو فرع اشتراط التسمية فى كون السكوت رضا ويجب كون الجواب فى المسئلة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتفويض تفريعا على القول الآخر (قوله ولوزوجها فبلغها الخبر فهو على ماذكرنا) من أنها ان سكتت أو ضحكت بلا استهزاء أو بكت بغير صوت فهو رضا والا فلا اه وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد رضا لان كونه قبله رضا على خلاف القياس بالنص وأما بعده فالحاجة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه ليس فى معنى المنصوص فان السكوت عند الاستئمار ليس ملزما وبعده اذا بلغها الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن أبى يوسف السكوت بعد العقد رد ذكره فى البدائع قال وهو قول محمد والاصح الاول لان وجه كون السكوت رضا لا يختلف قبل العقد وبعده فكما كان إذنا قبله لدلالته على الرضا وجب أن يكون اجازة بعده لدلالته عليه ولا أثر للفرق بكونه ملزما وعدمه على أن الحق أنه ملزم فى كل منهما غير أنه فى تقدم العقد يثبت به اللزوم فى الحال وقبله يتوقف على التزويج من المستأذن فان قيل يوجه قول ابن مقاتل ورواية أبى يوسف بالنص وهو رواية الائمة الستة عن أبى هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يارسول الله وكيف اذنها قال أن تسكت فهذا صريح فى منع النكاح قبل الاستئذان فالجواب أن الاتفاق

(قوله وإخبار المولى بجناية عبده) أقول الاظهر أن يقول وجناية العبد

وله نظائر (ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول) لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة

على أنها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا جاز النكاح مع أنه متناول ظاهر النهي فعلم أن الاتفاق على أن المراد بالنهي المنع عن تنفيذ العقد عليها وابرامه قبل اذنها وانما الخلاف في أن الاجازة بعد العقد عما ذا تكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الاذن به قبله ولا يعارضه النهي المذكور بعد الاتفاق على أن المراد منه ما ذكرنا وعلى هذا فرعوا أنه لو استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت جاز على الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فالرضا بعد ذلك بعقد مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستئذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة عند فجأة السماع هذا والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت قالت قد كنت قلت لا أريده ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بأنها على امتناعها ﴿فروع﴾ ولو زوجها وليان مستويان كل من واحد فسكتت فعن محمد بطلا كما لو أجازتهما معا وهو القياس لان سكوتها رضا وظاهر الجواب أنهما يتوقفان حتى تجيز أحدهما بالقول أو بالفعل ونقله في البدائع عن محمد فعنه حينئذ روايتان ولو زوجها من رجل فبلغها فردت ثم قالت في مجلس آخر بعد ما قال لها ان أقواما يخطبونك أنا راضية بما تفعل فزوجها من الاول لا ينفذ عليها الا باجازة مستقبلة لان تقدير كلامه اذا رغبت عن فلان فان أقواما آخرين يخطبونك فلا ينصرف رضاها الآن الى ما يعم الاول وهذا كمن طلق امرأته ثم قال لرجل اني كرهت فلانة فطلقتها فزوجني بامرأة ترضاها فزوجه المطلقة لا يصح وكذا اذا باع عبدا ثم وكل رجلا بشراء عبد فاشترى له الاول لا يصح ولو زوجها فبلغها فقالت لا أريد النكاح فهو رد على الاصح وقولها غيره أحب الي قبل العقد رد وبعده اذن لانه محتمل فلا يجوز قبل النكاح بالشك ولا يبطل بعده بالشك كذا في الواقعات وقولها ذاك اليك اذن وقولها أنت أعلم ليس باذن لانه تعريب قولها أو بقاربه بالفارسية تو بهدان ولو استأذنهم اتفقا انه لا يكون اذنا لانه قد يذكر للتعريض لعدم المصلحة فيه وحقيقة تو بهدان أنت بالمصلحة أخبر أو بالاحسن أعلم وهذا اختيار الفقيه أبي الليث بخلاف قولها ذلك اليك فانه اذن لانه انما يذكر للتوكيل ولا يخفى أن مسئلة غيره أحب الي مشكلة ولا يخفى ضعف قوله لا يبطل بعده بالشك لان ذلك انما يتم بعد الصحة وهي بعد الاذن (قوله وله نظائر) كاخبار الوكيل بالعزل والمأذون بالحجر والمولى بجناية عبده ليكون بيعه واعتاقه اختيارا للفداء والشفيع ببيع ما يشفع فيه وبفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الاحكام على المسلم الذي لم يهاجر في دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط اتفاقا ولو فاسقا أو عبدا لانه قائم مقام المرسل فاخباره كاخباره وان فضوليا فعلى الخلاف عنده يشترط في لزوم الحكم العدد أو عدالة الواحد فلو أخبر غير المهاجر بحكم شرعي لا يثبت في حقه الا باثنين أو عدالة الواحد (قوله واذا استأذن الثيب) أي الكبيرة أما الصغيرة فلا استئذان في حقها أصلا كالبكر الصغيرة (فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور) ولا تكون المشاورة الا بالقول لانها طلب الرأي ثم هي مفاعلة فتقتضي وجوده من الجانبين وفي كل من الحكم والدليل نظر أما الدليل فلعدم دلالته على لزوم القول سلمنا أن المشاورة طلب الرأي لكن لا نسلم أنه يشترط في افادة الرأي فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم القول في حق الطالب ضروري لا لمفهوم اللغة وحينئذ فكون المشاورة تستدعي جوابا باللفظ ممنوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة السابق لا تنكح الايم حتى تستأمر والامر يكون بالقول لا بغيره ومنع بما في السنن من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والبكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها وأجيب بأنه خرج عن حقيقته هنا بقرينة قوله واذنها صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب فتجب

(ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور) وجه الاستدلال أن المشاورة من باب المفاعلة وهي تقتضي الفعل من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من النطق منها في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالاشارة الى الصواب وذلك لا يكون الا بالنطق (ولان النطق) في النكاح من الثيب (لا يعد عيبا) واذا لم يعد عيبا لم يكن بمعنى النطق في البكر لانه يعد منها عيبا واذا لم يكن في معناه لا يلحق به ولان السكوت صار رضا لتوفر الحياء فان عائشة لما أخبرت أن البكر تستحي قال عليه السلام سكوتها رضاها والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة

(قوله وذلك لا يكون الا بالنطق) أقول في الحصر كلام لجواز أن يكون بالاشارة والكتابة (قوله واذا لم يكن في معناه لا يلحق به) أقول في عدم لزومه وقيام السكوت مقامه (قوله ولان السكوت صار رضا لتوفر الحياء) أقول الظاهر أنه لا فرق بين ذينك التعليلين الا في العبارة ألا يرى الى قوله فيما يجيء فيعيبونها بالنطق فتستحي فليتأمل

(فلامانع من النطق فى حقها واذازالت البكارة بوثبة) وهو الوثوب من فوق (أوحيضة أوجراحة أوتعنيس) عنست الجارية وعنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تتزوج (فهى فى حكم الابكار) فى كون اذنها سكوتها (لانها بكر) اذالبكر هى التى يكون مصيبها أول مصيب وهذه كذلك مشتق من الباكورة وهى أول الثمار ومن البكرة وهى أول النهار ورد بأنه لو كان كذلك لما تمكن من الرد من اشترى جارية على أنها بكر فوجدها زائلة البكارة بالوثبة لانها بكر حقيقة على ماقلتم لكن له أن يردها وأجيب بأن الرد باعتبار فوات وصف مرغوب فيه وهو العذرة لا لكونها غير بكر ولان النطق سقط للحياء وهو موجود ههنا (لانها تستحى لعدم الممارسة ولوزالت بكارتها بزنا فهى كذلك عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى لايكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة) اذالثيب من يكون مصيبها عائدا اليها مشتق من المثوبة وهى الثواب وانما سمى بها لانها مرجوع اليها فى العاقبة ومن المثابة وهو الموضع الذى يثاب أى يرجع اليه مرة بعد أخرى ومن التثويب وهو الدعاء مرة بعد أخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفى بسكوتها (ولابى حنيفة أن الناس عرفوها بكرا) وتقريره أن الشرع جعل السكوت رضا بعلة الحياء على ماروينا من حديث عائشة واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وههنا قد وجدت لما بينه بقوله ان الناس عرفوها بكرا (فيعيرونها) وفى بعض النسخ فيعيبونها (بالنطق) فتستحى (فتمتنع) من النطق وكانت العلة موجودة (فيكتفى بسكوتها كى لاتتعطل عليها مصالحها) واذا ظهر هذا سقط ماقيل هذا تعليل فى مقابلة النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وهو باطل لان هذا عمل بعلة منصوص عليها الا تعليل فى مقابلته فان قيل لانسلم (٤٠٢) أن هذا عمل بعلة منصوص عليها لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الطبيعة وذلك أمر محمود وهذا الحياء حياء معصية فليس من أفراده حتى يدخل تحت النص أجيب بأن هذا الحياء أشد لان فى الاستنطاق باعتبار أنها ثيب ظهور فاحشتها فكان كالضرب من التأفيف فيلحق به قوله (بخلاف مااذا وطئت بشبهة) متصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعنى أن من وطئت بشبهة (أو بنكاح فاسد) لايكون اذنها سكوتها لعدم الحياء ثمة (لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما) من لزوم العدة والمهر واثبات النسب (أما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لواشتهر حالها) باقامة الحد عليها أوا صيرورته عادة بعد (لايكتفى بسكوتها) فان قيل يجب أن يكتفى بسكوتها فى هاتين الصورتين أيضا لانها داخلة تحت اسم البكر فى لسان الشرع وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة أجيب بأن هذا قول بعض المشايخ وهو ضعيف بعيد فان فى الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود أيضا ولايكتفى بسكوتها بالاجماع فعرفنا أن المعتبر بقاء صفة الحياء

فلامانع من النطق فى حقها (واذازالت بكارتها بوثبة أوحيضة أوجراحة أوتعنيس فهى فى حكم الابكار) لانها بكر حقيقة لان مصيبها أول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحى لعدم الممارسة (ولوزالت) بكارتها (بزنا فهى كذلك عند أبى حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى لايكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابى حنيفة أن الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كى لاتتعطل عليها مصالحها بخلاف مااذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما أما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لواشتهر حالها لايكتفى بسكوتها

حقيقته وأصرح من هذا قوله فى حديث آخر والثيب يعرب عنها لسانها لكن يشكل عليه أن الحكم فى المذهب خلافه وهو النظر الثانى بل إمابه كنعم أورضيت أوبارك الله لنا أوأحسنت وبالدلالة كطلب المهر أوالنفقة أوتمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك سرورا لا استهزاء وحينئذ فلافرق سوى أن سكوت البكر رضا بخلاف الثيب لابد فى حقها من دلالة زائدة على مجرد السكوت والحق أن الكل من قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول (قوله واذازالت بكارتها الخ) أى اذازالت بوثبة أوحيضة أوبجراحة أوتعنيس وهو أن تصير عانسا أى نصفا لم تتزوج أوخرق استنجاء أو عود أوحمل ثقيل تزوج كالابكار اتفاقا وكذا اذا فارقها الزوج لجب أوعنة أوطلقها قبل الدخول ولو

(قوله وهذه كذلك مشتق من الباكورة) أقول بالاشتقاق الكبير ثم ان الملائم لكلام المصنف أن يقول مشتق منه الباكورة ولعله أراد التنبيه على جواز القول فى الاشتقاق الكبير باشتقاق كل منهما من الآخر فتدبر (قوله مشتق من المثوبة) أقول اشتقاقا كبيرا (قوله على ماروينا من حديث عائشة رضى الله عنها) أقول روى ذلك قبل عشرة أسطر تخمينا وهو قوله فان عائشة رضى الله عنها لما أخبرت أن البكر تستحى قال صلى الله عليه وسلم سكوتها رضاها (قوله لان هذا عمل بعلة منصوص عليها الاتعليل فى مقابلته) أقول لايخرج بكون العلة منصوصا عليها عن كونه تعليلا فى مقابلة النص كما لايخفى على من نظر فى كتب الاصول ثم اذا خالف الدلالة العبارة فالتقدم للعبارة كما بين فى الاصول (قوله لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الى قوله فليس من افراده الخ) أقول فيه تأمل فان الظاهر أن ذلك أيضا من كرم الطبيعة ولولاه لما امتنعت عن الاظهار والاعلان ولايجب عليها الحد بهذا المقدار (قوله فان قيل يجب أن يكتفى بسكوتها فى هاتين الصورتين أيضا) أقول يعنى فى صورة اقامة الحد وصورة صيرورته عادة

وقوله (لان السكوت أصل والردّ عارض) بناء على أن السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدّمه على عروض الكلام (فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الردّ بعد مضى المدة) فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعى لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت أصل والردّ

(واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها) وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت أصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى ردّ الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضى المدة وان أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نوّر دعواه بالحجة

بعد الخلوة وهذه مما تخالف حكم الخلوة والدخول وكذا اذا مات بعد الخلوة قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانها لم يصبها مصيب ولهذا لو أوصى لابكار بنى فلان دخلت هذه ومنع بالجارية تباع على أنها بكر حيث ترد اذا وجدت زائلة البكارة بوثبة ونحوها فلو كانت بكرا لم ترد والجواب أن البكر يقال على من لم يصبها مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول النهار وعلى العذراء وهى أخص أو هى من لم يصبها مصيب ومن أفراده قائمة العذرة فهو متواطئ وحمل على هذا الفرد فى البيع المبنى على المشاححة فترد لفوات العذرة وهى تلك الجلدة وعلى الاعم الاوسع فى النكاح المبنى على التوسعة وشدة التثبت حتى لزم من الهازل والمكره وبصيغة الامر بخلاف البيع على أنه قد قيل اذا اعترف المشترى بأن زوالها بوثبة لا ترد ولان العادة ارادة العذرة فى اشتراط البكارة فى البيع فيتقيد بها وأيضا لو أوصى لابكار بنى فلان دخلت هذه وأيضا الاستحياء قائم وانها علة منصوصة فيثبت الحكم فى مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذ الاستحياء حكمة نص عليها لا يناط الحكم عليها لعدم انضباطها ولذا لو فرض أن استحياء من زالت بكارتها بزنا أشد من العذراء لا تزوج كالبكر وهذا لان الحكمة وان كانت هى المقصودة من شرع الحكم لا يناط بها اذا كان فيها مراتب متفاوتة أو خفاء فى تحققها فى بعض المحال ولا يناط الا بظاهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمى بالمظنة فيثبت الحكم عند ثبوته من غير التفات الى الحكمة وجدت أو عدمت ولو اعتبر هنا حياء البكر لانه هو المنضبط اتحد الحاصل اذ يستلزم قيام البكارة فى ثبوت الحكم وان زالت بزنا مشهورا أو وطء بشبهة أو نكاح فاسد زوجت كالثيبات اتفاقا وان زالت بزنا غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعى تزوج كالثيب وعنده كالبكر وجه قولهما أنها ثيب حقيقة فان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة لانها جزاء عمله يعود اليه والمثابة الموضع الذى يرجع اليه حتى تدخل فى الوصية للثيبات من بنات فلان وله أنها عرفت بكرا فتمتنع عن النطق مخافة أن يعلم زناها حياء من ظهوره وذلك أشد من حيائها بكرا من اظهار الرغبة فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا يفيد لو كان الحياء مطلقا هو العلة لكنه حياء البكر الصادر عن كرم الطبيعة فلا يلحق به المتنازع فيه وبه يندفع جواب ما أورد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر والثيب يعرب عنها لسانها من أنه عام خص منه الثيب المجنونة والامة فيخص بما ذكرنا من جعل الشارع الحياء علة وهو موجود فى المزنية ونفس المجيب صرح بعده فى مسئلة ثبوت الولاية على الثيب الصغيرة بأن الايم من لا زوج لها وان كانت بكرا بعد ما نقل قول محمد لو أوصى لأيامى بنى فلان لا تدخل الابكار وصحح دخولهن كقول الكرخى اه والأولى أن الفرض أن الزنا غير مشهور ففى الزامها النطق اشاعة له فيعارض دليل الزامها النطق دليل المنع من اشاعة الفاحشة فى هذه الصورة والمنع يقدم عند التعارض فيعمل دليل نطق الثيب فيما وراء هذه وأيضا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضا البكر ظاهرا كما هو فى أمثاله لا فى نفس الامر ولذا لم يوجب على الولى استكشاف حالها عند استئذانها أهى بكر الآن ليكتفى بسكوتها أم لا بل اكتفى بالبناء على الاصل الذى لم يظهر خلافه والكلام هنا فى ثيوبة بزنا لم يظهر فيجب كونها بكرا شرعا ولذا قلنا لو ظهر لا يكتفى بسكوتها (قوله واذا قال الزوج بلغك الخ) صورته ادّعى على بكر بالغة أن وليها زوّجها منه

عارض فكان القول قول من يدعى السكوت وقوله (ونحن نقول) ظاهر وحاصله أنه يعتبر الانكار المعنوى وزفر يعتبر الانكار الصورى وقوله (بخلاف) جواب عن قياس زفر ووجهه أن يجعل القول لمن يشهد له الظاهر واللزوم قد ظهر بمضى المدة فلهذا كان القول للساكت (وان أقام الزوج البينة على السكوت ثبت النكاح) فان قيل هذه شهادة قامت على النفى لما ذكرتم أن السكوت عدم الكلام والشهادة على النفى غير مقبولة أجيب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا ادعت المرأة على زوجها أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وقال الرجل بل قلته فأقامت بينة أنه لم يقله يقبل ويفرق بينهما لان هذا مما يحيط به علم الشاهد لما أنه لو قاله لسمعه الشهود وان أقاما البينة قال الامام التمرتاشى بينتها أولى لانها تثبت الرد وهو يثبت عدما وهو السكوت حتى لو أقامها على أنها أجازت أو رضيت حين علمت حتى استويا فى الاثبات ترجحت بينته لاثباته اللزوم

(قوله أجيب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به الخ) أقول مخالف لما سيقوله المصنف فى باب اليمين فى الحج والصلاة من أن الشهادة على النفى غير مقبولة مطلقا أحاط به علم الشاهد أولا والاولى أن يجاب بمنع كون السكوت عدما على ما يجى من الشارح نقلا عن قاضيخان (قوله فان أقاما البينة قال الامام التمرتاشى الخ) أقول وهكذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان

وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسئلة الاستحلاف في الاشباء الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى

قبل استئذانها فلما بلغها سكتت وقالت بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر له لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام ونظير هذا الخلاف الخلاف فيما اذا قال سيد العبد ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم وقال العبد لم أدخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده قول العبد وهذه العبارة أولى من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح بناء على الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى الخلاف في الآخر بأولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء ووجه قوله فيهما التمسك بالاصل المتبادر وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من أن المشتري بالخيار اذا ادعى بعد مدة الخيار ردّ البيع قبل مضيها وقال البائع بل سكت حتى انقضت فان القول للبائع اتفاقا لتمسكه بالاصل والشفيع اذا قال علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت القول قول المشتري أما لو قال طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة من الولي غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر بعد البلوغ أو حين بلغت وكذبها الزوج فان القول له وعندنا القول لمن يشهد له الظاهر سواء كان ذلك الظاهر هو الاصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى ولا يخفى ترجح هذا الاعتبار واذا كان كذلك فقد ادعى بدعواه سكوتها تملك بضعها من غير ظاهر معه وهي تنكر والظاهر الاستمرار على الحالة المتيقنة من عدم ورود ملك عليها الذي هو الاصل فكانت هي متمسكة باصل معنى هو الظاهر فكان القول لها كالمودع يدعي ردّ الوديعة والمودع ينكر فان القول لمدعي الرد وان كان مدعيا صورة لتمسكه بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته لكونه ظاهرا لا لكونه أصلا بخلاف مسئلة الخيار لان العقد ثبت صحيحا في الاصل وقد لزم بمضي المدة ظاهرا فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة صغيرة تدعي زوال ملكه بعدما نفذ عليها حال صغرها بقينا والزوج ينكر ومثله الشفيع ثم ان أقام الزوج البينة على سكوتها عمل بها لانها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه أو هو نفي يحيط به الشاهد فيقبل كما لو ادعت أن زوجها تكلم بما هو ردّة في مجلس فأقاما على عدم التكلم فيه يقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع وان أقاماها فبينتها أولى لاثبات الزيادة أعني الرد فانه زائد على السكوت ولو كان أقامها على أنها رضيت أو أجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم كذا في الشروح وعزاه في النهاية للتمرتاشي وكذا هو في غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة نقلا عن أدب القاضي للخصاف في هذه المسئلة لو أقام الاب أو الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها أولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما تتحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بأمر زائد على السكوت مالم يصرحوا بذلك فلم يجزم باستواء البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو قالت لم أجزه بعد الدخول لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهة فحينئذ القول لها الظهور دليل السخط دون الرضا ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزومه أيضا كذا في المبسوط ولو لم يكن للزوج بينة تذهب من عصمته من غير يمين تلزم به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما عليها فان نكلت بقي النكاح عندهما وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وزيد عليها دعوى الامة أنها أسقطت مستبين الخلق فصارت أم ولد وجمعها في هذين البيتين

نكاح وفيئة ايلائه * ورق ورجع ولاء ونسب
ودعوى الاماء أمومية * فليس بها من يمين وجب

(وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى)

وسيأتي

قال (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) يجوز نكاح الصغير والصغيرة (اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبة) على ترتيب العصبات في الارث وقال مالك وأيهما الاب ليس الاحتى لو زوجهما الجد عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي وليهما الاب والجد لاغير اذا كانت الصغيرة بكرا وان كانت ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ أو العم أو زوج الثيب الصغيرة الاب أو الجد كرها لا ينفذ النكاح (وجه قول مالك أن الولاية على الحرة) مع قيام المنافي (باعتبار الحاجة ولا حاجة) في الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما (غير أن ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف القياس) فان أبا بكر زوج عائشة من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصحح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس غيره عليه وهو الجد ولا يلحق به دلالة لانه ليس في معناه لان الولد جزء الاب فكانت الولاية للاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد وشفقته قد نقصت فلا يكون في معناه (قلنا لا) نسلم أن الولاية على الحر على خلاف القياس (بل هو موافق له لان النكاح يتضمن المصالح) من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة (ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل وقت فأثبتنا الولاية في حال الصغر احرازا للكفء) لكل من يتأتى منه الاحراز أبا كان أو غيره ووجه قول الشافعي أن الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته (ولهذا) أي ولقصور شفقته (لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة) لكونه وقاية للنفس (فلأن لا يملك التصرف في النفس وانه أعلى أولى ولنا أن) الولاية للنظر وهو موجود في كل قريب لان (القرابة داعية اليه كما في الاب والجد) فان النظر فيهما لم يثبت الا من القرابة غاية ما في الباب أنه متفاوت كمالا وقصورا بقرب القرابة وبعدها لكن ما في البعيد من القصور ممكن التدارك فأظهرناه في سلب ولاية الالزام فجعلنا لهما خيار البلوغ فاذا بلغا ووجدا الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح وان وجداه وقع خللا بقصور الشفقة والنظر فسخا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع بسبب القصور غير ممكن التدارك لانه يتكرر بتداول الايدي بأن يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر ثم وثم وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقف ذلك كله الى وقت البلوغ

(ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبة) ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الاب والشافعي رحمه الله في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة أيضا وجه قول مالك أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا لانعدام الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل زمان فأثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفء وجه قول الشافعي أن النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته و بعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة فلأن لا يملك التصرف في النفس وانه أعلى أولى ولنا أن القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال فانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل

وسيأتي في الدعوى صورها والفتوى على قولهما فيها وقيل يتأمل القاضي في حال المدعى فان ظهر له منه التعنت قضى بقوله والا بقولهما وفي الغاية معزيا الى فتاوى الخاصي أنه لو ادعى رجل على آخر أنه زوجه بنته الصغيرة فأنكر يحلف عند أبي حنيفة وفي الكبيرة لا اعتبارا بالاقرار فيهما واستشكل على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار ألا ترى أن امرأة لو أقرت لرجل بنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف لو ادعى عليها فأنكرت فالاشبه أن يكون هذا قولهما (قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي) لقوله تعالى واللائي لم يحضن فأثبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة وأبي بكر بن الاصم منه وتزويج أبي بكر عائشة رضي الله عنهما وهي بنت ست نص قريب من المتواتر وتزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت مع علم الصحابة رضي الله عنهم نص في فهم الصحابة عدم الخصوصية في نكاح عائشة (قوله والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة) فعنده لا يلي عليها أحد حتى تبلغ فتزوج باذنها وقد ذكرناها وجه قول مالك أن الولاية على الحرة انما تثبت لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس لان أثر الحرية دفع سلطنة الغير وهو تزويج أبي بكر عائشة رضي الله عنهما وهي بنت ست والجد ليس في معنى الاب ليلحق به دلالة لقصور شفقته بالنسبة اليه ولذا يقدم وصي الاب عليه فيقتصر على مورد النص قلنا بل هو موافق القياس لان النكاح يراد لمقاصده ولا تتوفر

(قال المصنف والولي هو العصبة) أقول هذا جواب القياس أو المراد هو العصبة وما يلحق بهم لئلا يخالف لما سيجيء (قوله أو زوج الثيب الصغيرة الاب أو الجد كرها) أقول قوله كرها مستدرك فانه لو زوجها طوعا لا يجوز أيضا عنده فان اذنها قبل البلوغ غير معتبر (قوله لا ينفذ النكاح) أقول الظاهر لا ينعقد (قوله ولا يقاس عليه غيره) أقول لانه على خلاف القياس

فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله فى المسئلة الثانية أن الثيابة سبب لحدوث الرأى لوجود الممارسة فأدرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأى بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر

الابن المتكافئين عادة ولا يتفق الكفء فى كل زمان فاثبات ولاية الاب بالنص بعلة احراز الكفء اذا ظفر به للحاجة اليه اذ قد لا يظفر بمثله اذا فات بعد حصوله فيتعدى الى الجد وجه قول الشافعى أن التفويض الى غيرهما يخل بها القصور شفقته لبعد قرابته ودلالة الاجماع على اعتبار ما فيه من القصور سالبا للولاية وهو الاجماع على عدم ولايته فى المال الا بوصية وهو أدنى من النفس فسلبها فى النفس أولى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التى لا أب لها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وفى الحديث أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر فردها صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر وتأثير هذا الوصف أن مزوجها قاصر الشفقة حتى لم تثبت له ولاية فى المال ففى النفس أولى أن لا تثبت ولنا قوله تعالى وان خفتم أن لا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية منع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن وهذا فرع جواز نكاحها عند عدم الخوف ولا يقال ذلك بمفهوم الشرط لان الاصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقا فمنع من هذه عند خوف عدم العدل فيهن فعند عدمه يثبت الجواز بالاصل الممهد لا مضافا الى الشرط ويصرح بجواز نكاحها قول عائشة انها نزلت فى يتيمة تكون فى حجر وليها يرغب فى مالها ولا يقسط فى صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن سنتهن فى الصداق وقالت فى قوله تعالى فى يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن الآية نزلت فى يتيمة تكون فى حجر وليها ولا يرغب فى نكاحها لدمامتها ولا يزوجها من غيره كى لا يشاركه فى مالها فأنزل الله تعالى هذه الآية فهذه الآية أمر بتزويجهن من غيرهم أو تزوجهن مع الاقساط وزوج صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة رضى الله عنه من عمر بن أبى سلمة وهى صغيرة وانما زوجها بالعصوبة لا بولاية ثبتت بالنبوة لانه صلى الله عليه وسلم لم يزوج بها قط ولو فعل لم يتزوج أحد الا عنه لكن كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره على ما فى حديث جابر أنه صلى الله عليه وسلم سأله عن تزوجه فذكر أنها ثيب فقال هلا بكرا الحديث ورأى على عبد الرحمن بن عوف الصفرة فقال مهيم قال تزوجت وسأله كم ساق لها والآثار فى ذلك وجوازه شهيرة عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عمر وأبى هريرة والمعنى أن الحاجة الى الكفء ثابتة لأن مقاصد النكاح انما تتم معه وانما يظفر به فى وقت دون وقت والولاية لعلة الحاجة فيجب اثباتها احرازا لهذه المصلحة مع أن أصل القرابة داعية الى الشفقة غير أن فى هذه القرابة قصورا أظهرناه فى اثبات الخيار لها اذا بلغت واذا تم دليل الجواز وجب كون المراد باليتيمة فى الحديث اليتيمة البالغة مجازا باعتبار ما كان ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم غيا المنع بالاستئمار وانما تستأمر البالغة وحديث قدامة تأويله أنه خيرها صلى الله عليه وسلم فاختارت الفسخ ألا ترى الى ما روى عن ابن عمر أنه قال والله لقد انتزعت منى بعد أن ملكتها وأما المال فانه يعارض ذلك القدر من الشفقة كونه محبوب الطبع حبا يفضى الى القطيعة عند المعارضة فى قرابة العصبات بالخيانة فيه لنفسه أو لغيره بالمحاباة ويخفى لتعذر احضاره لتداول الايدى عليه أو لحولته أو نسيانه أو التوى فى العوض فى المقايضة فلا تفيد الولاية غير الملزمة فائدة عدم اللزوم وهو التدارك فانتفت والملزمة منتفية لقصور الشفقة فتعذر اثبات الولاية وحاصله أن القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها ولاية غير ملزمة وقد يتعذر مقتضاها فى المال فانتفت فيه وأمكن فى النفس

(فلا تفيد الولاية الا ملزمة) ولا الزام مع القصور بخلاف المتناكحين فانهما ثابتان من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوقف ممكنا وقوله (وجه قوله) أى الشافعى (فى المسئلة الثانية أن الثيابة سبب لحدوث الرأى) وتقريره أن الرأى أمر باطن والثيابة سبب لحدوثه (لوجود الممارسة) فتقام مقامه ويدار الحكم عليه تيسيرا (ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة) يعنى أن المقتضى للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحققت للصغر والمانع وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة فى الاب والجد متوافرة واذا وجد المقتضى وانتفى المانع يجب تحقق الحكم ولا نسلم حصول الرأى للصغيرة بسبب الممارسة لان الرأى والعلم بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها واذا لم تكن الثيابة سببا لحدوث الرأى لا تصلح مدارا وأما الصغر فانه سبب للحاجة للعجز عن التصرف بنفسه فجاز أن يكون مدارا فكلما ثبت الصغر ثبتت الولاية

(قوله بخلاف المتناكحين فانهما ثابتان من غير تكرار غالبا الخ) أقول أنت خبير بأنه لو تكرر النكاح يمكن التدارك بالتوقيف أيضا بالنسبة الى زوجها الذى بلغت تحت نكاحه بخلاف المال اذ لا يمكن فيه أصلا لتغيب من فى يده المال

(قال المصنف ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة) أقول انما يثبت هذا الدليل ولاية انكاح الاب والجد وكان الاولى هو التعميم فثبت

ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب قال (فان زوجهما الاب والجد) يعني الصغير والصغيرة (فلا خيار لهما بعد بلوغهما) لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ (وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما أن قرابة الأخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد (١) عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي

فثبتت فيهما وهذا لما أثبتنا فيه من الخيار عند البلوغ والرد قبله من القاضي عند الاطلاع على عدم النظر من تنقيص مهر أو عدم كفاءة وجه قوله في الثيب الصغيرة أنها للحاجة ولا حاجة لحدوث الرأي في أمر النكاح لممارسته ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور أفاد منع النكاح قبل المشاورة ولا مشاورة حالة الصغر فلا نكاح حالة الصغر وهو المطلوب ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة الى احراز الكفء والولاية عليها في النكاح مع عدم الشهوة ليس الا لتحصيله ولا رأي حالة الصغر باعترافه حيث منع المشاورة قبل البلوغ لعدم أهلية المشاورة حتى أخر جواز نكاحها الى البلوغ فكان حاصل هذا الكلام تناقضا فان سلب الولاية بعلة حدوث الرأي تصريح بحدوث الرأي وتأخير نكاحها لعدم أهلية المشاورة يناقضه فلزم كون المراد بالثيب في الحديث البالغة حيث علق بالثيوبة ما لا يعتبر الا بعد البلوغ فاذا لم يحدث الرأي قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله ثبتت الولاية لتحقق الحاجة على ما ذكرنا لقدار الولاية الصغر قال المصنف (ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من جواز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي العصبة مطلقا بعدما كفينا مؤنة اثباته بما تقدم (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل) بين الاب والجد وغيرهما من العصبات في صورة الصغر أولا روي عن علي موقوفا ومرفوعا وذكره سبط ابن الجوزي بلفظ الانكاح وتقدم تزويجه صلى الله عليه وسلم أمامة بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت هذا (والترتيب في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب) فتقدم عصبة النسب وأولاهم الابن وابنه وان سفل ولا يتأتى الا في المعتوهة وهذا قولهما خلافا لمحمد فانه يرى أن الاب مقدم على الابن وستأتي المسئلة وهل يثبت الخيار للام المعتوهة اذا أفاقت وقد زوجها الابن في الخلاصة ولو زوجها الابن فهو كالاب بل أولى ثم الاب ثم الجد أبوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي أن الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند أبي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح أن الجد أولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب ثم أعمام الاب كذلك الشقيق ثم أبناؤه ثم لأب ثم أبناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم أبناؤه ثم عم الجد لاب ثم أبناؤه وان سفلوا كل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جنا مثلا غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جاز اذا كان جنونه مطبقا ولم يقدر أبو حنيفة في الجنون المطبق قدرا على ما سنذكره فان أفاق فلا خيار له واذا زوجه أخوه فأفاق فله الخيار ثم المعتق وان كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب واذا عدم العصبات هل يثبت لذوي الارحام يأتي (قوله وقال أبو يوسف) يعني آخرا وقوله الاول كقولهما ثم رجع الى أن لا خيار وهو قول عروة بن الزبير اعتبارا بالاب والجد وهذا

(ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل) وقوله (والترتيب في العصبات) ظاهر وقوله (اعتبارا بالاب والجد) بجامع داعية القرابة (ولهما أن قرابة الاخ ناقصة) خصص الاخ ليعلم به حكم سائر الاولياء بالطريق الاولى لانه أقرب الاولياء بعد الجد وقوله (فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى) يعني أن وراء الكفاءة والمهر مقاصد أخرى في النكاح من سوء الخلق وحسنه ولطافة العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولؤمها وتوسيع النفقة وتقتيرها وهذه المقاصد أهم من الكفاءة ولا يوقف عليها الا بجد بليغ ونظر صائب فلنقصان قرابته وقصور شفقته ربما لا يحسن النظر فيتوهم الخلل فيها فيتدارك بخيار الادراك وقوله (واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي) يعني في اثبات الخيار عند البلوغ وأراد بالاطلاق قوله فان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار

(قال المصنف ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات) أقول فيه بحث لان هذا الحديث يدل على أن لا ينعقد نكاح المرأة بدون الولي فيكون حجة للشافعي علينا وجوابه أنه لما دلت الدلائل على جواز انكاح المرأة نفسها ولو بلا ولي يحمل هذا على النكاح بطريق الاجبار دفعا للتعارض

---

(١) عسى كلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر والتقدير عسى الخلل الى المقاصد يتطرق وأهل العربية يأبون ذلك كذا قال العيني في كتاب الاجارات اه من هامش بعض النسخ كتبه مصححه

وقوله (هو الصحيح) احترازعما روى خالد بن صبيح المروزى عن أبى حنيفة أنه لا يثبت الخيار لليتيمة اذا زوجها القاضى لان له الولاية فى المال والنفس وكان فى قوة ولاية الاب والجد ووجه الصحيح ماذكره فى الكتاب بقوله (لقصور الرأى فى أحدهما) يعنى الام (ونقصان الشفقة فى الآخر) يعنى القاضى ألا ترى أن ولاية القاضى متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما الخيار فى تزويجهما ففى تزويج القاضى أولى وقوله (ويشترط فيه) أى فى فسخ النكاح بخيار البلوغ (القضاء لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل) بسبب قصور شفقة المزوج (ولهذا) أى لتمكن الخلل (يشمل) الفسخ (الذكر والانثى) لان قصور الشفقة كما هو فى حق الجارية تمكن كذلك فى حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه

هو الصحيح من الرواية لقصور الرأى فى أحدهما ونقصان الشفقة فى الآخر فيتخير قال (ويشترط فيه القضاء) بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما فى حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء

لان الولاية لم تشرع فى غير موضع النظر واذا حكم بالنظر قام عقد الولى مقام عقد نفسه بعد البلوغ وقولهما قول ابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم لان قرابة الاخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل فى المقاصد وقد أظهر الشرع أثر هذا النقصان حيث منع ولايته فى المال فيجب اظهاره فى النفس اذ علم أنه ناظر الى اظهار أثره فيجب التدارك باثبات خيار الادراك ولما قدمنا من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة وهى صغيرة وقال لها الخيار (قوله هو الصحيح) احترازعن رواية خالد بن صبيح المروزى عن أبى حنيفة أنه لا يثبت الخيار اذا كان المزوج القاضى لليتيمة لان ولايته أتم من ولاية العم لانها فى النفس والمال جميعا وعما روى عن أبى حنيفة أنه لا خيار فيما اذا زوجت الام لان شفقتها فوق شفقة الاب ووجه الظاهر ظاهر من الكتاب لفا ونشرا مرتبا (قوله ويشترط فيه) أى فى الفسخ ويشترط القضاء فى الفرقة فى مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وباباء زوج الذمية التى أسلمت وهى طلاق خلافا لابى يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله

فى خيار البلوغ والاعتاق * فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفء كذا ونقصان مهر * ونكاح فساده باتفاق
ملك احدى الزوجين أو بعض زوج * وارتداد كذا على الاطلاق
ثم جب وعنة ولعان * وإبا الزوج فرقة بطلاق
وقضاء القاض فى الكل شرط * غير ملك وردة وعتاق

وقوله باتفاق احترازعن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما وفسخ عنده وقوله على الاطلاق احترازعن قول محمد رحمه الله فانه يفرق بين الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسخ وكل فرقة بطلاق اذا أوقع عليها فى العدة طلقة وقعت الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة كل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها ووجه الاحتياج الى القضاء بقوله لان الفسخ لدفع ضرر خفى وظاهر العبارة تحقق الضرر وخفاؤه وليس بثابت فالاولى أن يقال لدفع ضرر غير محقق بل نظر الى سببه وهو قصور القرابة المشعر بقصور الشفقة

(قال المصنف ويشترط فيه القضاء) أقول قال ابن الهمام أى فى الفسخ ويشترط القضاء فى الفرقة فى مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وباباء زوج الذمية التى أسلمت وهى طلاق خلافا لابى يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله

فى خيار البلوغ والاعتاق
فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفء كذا ونقصان مهر
ونكاح فساده باتفاق
ملك احدى الزوجين أو بعض زوج
وارتداد كذا على الاطلاق
ثم جب وعنة ولعان
وإبا الزوج فرقة بطلاق
وقضاء القاض فى الكل شرط
غير ملك وردة وعتاق

قوله باتفاق احترازعن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما وفسخ عنده لفساده وقوله على الاطلاق احترازعن قول محمد فانه يفرق بين الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسخ وكل فرقة بطلاق اذا أوقع عليها فى العدة طلقة وقعت الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وكل حرمة توجب فرقة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها اهـ قوله فقد كفء كذا يعنى فى تزويج المرأة نفسها قوله قوله باتفاق احترازعن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما الخ أقول لك أن تقول اذا كان جائزا عندهما فالفرقة لماذا فتأمل قوله وفسخ عنده يعنى أن هذا النكاح فاسد عنده فيكون فسخا عنده (قال المصنف وهو تمكن الخلل) أقول مخالف لما سيقول بعد أسطر بل لتوهم الخلل ويجوز أن يقال المراد تمكن الخلل المتوهم الا أنه لا يلائم قوله لدفع ضرر خفى فليتأمل

لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفأ والمهر تاما فرعما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء للالزام وأما خيار العتق فلدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان يملك عليها تطليقتين ويملك مراجعتها فى قرأين ثم ازداد ذلك بالعتق وهو أمر جلى ليس للانكار فيه مجال حتى يحتاج الى الالزام لكن لها أن تدفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء أصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها ووجود الملزوم بدون وجود اللازم محال فكان لها أن تدفع أصل الملك فى ضمن مالها من دفع الزيادة واعترض بأن دفعها ماعليها من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج المستتبع للزيادة وفى ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول وأجيب بأن هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الالتزام للضرر المرضى فان الزوج حين تزوج الامة عالما بخيار العتق التزم الضرر الذى يحصل به والضرر المرضى غير ضائر بخلاف الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم اختيارها فى النكاح فلم يكن ضررها بمرضى فكان ضائرا واذا اجتمع الضرر الضائر وغير الضائر يدفع الضائر دون غيره وقوله (٤٠٩) (ثم عندهما) أى عند أبى حنيفة ومحمد خصمهما بالذكر لان مذهب أبى يوسف لا يرد ههنا لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزوج غير الاب والجد وحاصل ماذكره ههنا أمور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وذلك خمسة الاول أن خيار البلوغ فى الفرقة يحتاج الى القضاء دون خيار العتق والثانى أن خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد ذكرناهما والثالث أن الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار أو لم تكن أما اذا كانت عالمة فظاهر وأما اذا لم تكن فلانها لم تعذر بالجهل بالخيار (لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع

(ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت) شرط العلم بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولى ينفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار

وقد يظهر خلافه مما هو أثر النظر من كون الزوج كفأ والمهر تاما والخيار ثابت لها فى هذه الحالة كغيرها فقد ينكر الزوج عدم النظر فيرى أن فسخها لا يصادف محلا فاحتيج الى القضاء للالزام بناء على تعليق حكم الخيار بمظنة ترك النظر لا بحقيقته ولا بدع فى خلو المظنة المعلل بها عن الحكمة فى بعض الصور كما فى سفر الملك المرفه فى عمله ببلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهينة تنزها يجوز له القصر ولان فى سببه ضعفا وخلافا بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه لدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى لاقتصار السبب وهو زيادة الملك عليها بخلاف العبد اذا أعتق فاعتبر خيارها دفعا الضرر زيادة مملوكيتها ولا خلاف فيه فلم يحتج الى القضاء واعترض بان دفعها هذه الزيادة التابعة لاصل النكاح برفعه وفيه جعل التابع متبوعا وهو نقض الاصول لانه عكس المعقول لا يقال الشئ اذا كان تابعا للشئ باعتبار الوجود يكون متبوعا فى النفى ولا يخفى أن كل لازم نفيه مستلزم لنفى الملزوم مع أن وجوده لازم وجوده فاستتباع الزيادة أصل النكاح فى النفى لا يكون عكس المعقول بل وفقه لانا نقول المراد أنه لا يجوز أن ينفى التابع اذا كان مستلزما لنفى المتبوع اللازم الثابت لتضمنه رفع الاقوى لغرض رفع الادنى والجواب أنه اذا كان مقتضى الدليل وجب ويكون حينئذ رفع المتبوع مقتضى الدليل بواسطة اقتضائه ملزومه وهو ثابت هنا وهو النص فالوجه فى السؤال طلب حكمته مع أنه يتضمن ضرر الزوج فلم رجح دفع ضررها على دفع ضرره والجواب أن دفع ضررها يبطل حقا مشتركا بينهما وهو باستيفاء حق مشترك له ولها يثبت لنفسه حقا عليها فدفعها أولى ولانه رضى بهذا الضرر حيث تزوجها مع العلم بثبوت خيار العتق شرعا (قوله فتعذر) أى الامة المعتقة (بالجهل بثبوت الخيار) لها اذ كانت مشغولة بالخدمة الواجبة الشاغلة لها عن التعلم بخلاف الحرة لا تعذر به لانتفاء هذا المعنى فى

(٥٢ - فتح القدير ثانى) والدار دار العلم) بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالنكاح فسكتت فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولى ينفرد بالنكاح فكانت معذورة فى الجهل وأما المعتقة فانها معذورة فى الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق أو بثبوت الخيار لها أما الاول فلأن المولى ينفرد به وأما الثانى فلان الامة لاشتغالها بالخدمة لا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع فكانت معذورة

(قوله لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفأ والمهر تاما الخ) أقول فيه بحث فانه اذا لم يكن الزوج كفأ ولم يكن المهر تاما تحتاج الفرقة الى القضاء أيضا كما صرحوا به فينتقض كلا الدليلين على ماذكره والجواب أن ذلك فيما اذا زوجت المرأة نفسها وأما اذا زوجها الاولياء فليس العقد بنافذ حتى يحتاج الى الفسخ وسيجئ فى فصل الكفاءة (قوله لانه بعد العتق يستلزمها) أقول أى يستلزم الزيادة (قوله عالما بخيار العتق الخ) أقول خيار العتق ثابت بالنص (قوله وقوله ثم عندهما الى قوله خصمهما بالذكر لان مذهب أبى يوسف الخ) أقول هذا مسلم الا أن الظاهر كان أن يذكر قوله عندهما عند قوله و يشترط فيه القضاء فيحتاج وجه تأخيره الى هنا الى نوع تأمل ولعل وجهه أن أبا يوسف يقول باشتراط وقوع الفسخ بالقضاء لانه قضاء فى المجتهد فيه فينفذ ولا يلزم منه أن يرى خيار البلوغ (قال المصنف وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت) أقول فيه بحث

وقوله (ثم خيار البكر) تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى وتقريره أن من له خيار البلوغ اذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره (مالم يقل رضيت أو يجئ منه) بالجزم (مايعلم أنه رضا) وان كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وان كانت بكرا يبطل خيارها بالسكوت (اعتبار الهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح) فان الصغيرة البكر اذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك اذا كان لها الخيار فأدركت وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل اختيارها والغلام والجارية الثيب اذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتهما رضا بل لابد من الرضا صريحا أو دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بل لابد من ذلك وقوله (وخيار البلوغ) تفريع آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقريره خيار البلوغ (فى حق البكر لايمتد الى آخر المجلس) يعنى مجلس بلوغها بان رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت بل يبطل بمجرد السكوت فى الوجهين جميعا وأما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يمتد الى ماوراء المجلس وقوله (لانه ماثبت) دليل عدم البطلان فى حق الثيب خاصة وتقريره خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر

(ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجئ منه مايعلم أنه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) اعتبار الهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ فى حق البكر لايمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام فى حق الثيب والغلام لانه ماثبت باثبات الزوج

حقها (قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت) انما ذكره بعد ماقدم من قوله فسكتت فهو رضا لبيان أن كون سكوتها رضا فيما تقدم هو اذا كانت بكرا فان العبارة هنالك أعم من ذلك وليمهد الفرق بينها وبين الغلام والثيب حيث قال (ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجئ منه مايعلم أنه رضا) كالوطء ودفع المهر والكسوة والنفقة ويحتمل كون دفع المهر رضا اذا لم يكن دخل بها أما ان كان دخل بها قبل بلوغه ينبغى أن لايكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لانه لابد منه أقام أو فسخ (وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) يعنى لا يبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ مالم تقل رضيت أو يجئ منها مايعلم أنه رضا كالتمكين من الوطء وطلب المهر والواجب (اعتبار الهذه الحالة) أى حالة ثبوت الاختيار (بحالة ابتداء النكاح) فكما لايكون سكوتها رضا لو زوجت ثيبا بالغة لايكون سكوتها رضا حالة ثبوت الخيار وهى ثيب بالغة ولو زوجت بكرا بالغة اكتفى بسكوتها فكذا اذا ثبت لها الخيار للعلم بالنكاح وهى بكر بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضى أن خيار الثيب لا يبطل به ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهوم ما يفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ (قوله وخيار البلوغ فى حق البكر لايمتد الى آخر المجلس) بل يبطل بمجرد سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان حاضت فى مجلس وقد كان بلغها النكاح أو مجلس بلوغ خبر النكاح اذا كانت بكرا بالغة وجعل الخصاف خيار البكر ممتدا الى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو اليه وهو خلاف رواية المبسوط فان فيه ثبوت الخيار لها فى الساعة التى تكون فيها بالغة اذا كانت عالمة بالنكاح وعلى هذا قالوا ينبغى أن تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمحمد كيف وهو كذب وانما أدركت قبل هذا فقال لاتصدق فى الاسناد فجاز لها أن تكذب كى لا يبطل حقها ثم اذا اختارت وأشهدت ولم تتقدم الى القاضى الشهر والشهرين فهى على خيارها كخيار العيب وما ذكر فى بعض المواضع من أنها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهى فى مكان منقطع لزمها ولم تعذر ينبغى أن يحمل على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لادليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لاينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لايبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فان ذلك اذا لم تسأل عنه لظهور أنها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفى ظهوره فى ذلك وانها يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لايدل على الرضا كيف وانما أرسلت لغرض الاشهاد على الفسخ ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول أطلب الحقين ثم تبدأ فى التفسير بخيار البلوغ ولو زوج أمته الصغيرة ثم أعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية المولى كالاب ولان خيار العتق يغنى عنه والعبد الصغير اذا بلغ كذلك فى الاصح الا أنه لا يتصور فى حقه خيار العتق فيطلق ان شاء (قوله ولا يبطل بالقيام فى حق الثيب والغلام) ووجهه ظاهر من

(قوله فان الصغيرة البكر اذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت الخ) أقول الاظهر أن يقول البكر البالغة اذا بلغها خبر نكاحها فسكتت كان رضا (قوله وقوله لانه ماثبت دليل عدم البطلان فى حق الثيب خاصة) أقول أنت خبير بأنه ينتهض دليلا على عدم امتداد خيار البكر الى آخر المجلس بل على عدم البطلان فى حق الغلام أيضا لان صدقه يكون بانتفاء الزوج كما يظهر بأدنى توجه فالتخصيص بالثيب مما لا وجه له

وما لا يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس كما سيجيء وقوله (بل لتوهم الخلل) دليل يشمل البكر والغلام وتقريره خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما يثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا لوجود منافيه فان الشئ لا يثبت مع منافيه غير أن سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ما وراء المجلس فانظر الى هذا الادراج في ضمن الايجاز الذي هو قريب الى حد الاعجاز جزاه الله عن المحصلين خيرا وقوله (بخلاف خيار العتق) للفرق بينه وبين خيار البلوغ

بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا

الكتاب والحاصل أنها اذا بلغت ثيبا فوقت خيارها العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى أن يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح وكذا الغلام وعلى هذا تظافرت كلماتهم وما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال أو يجيء منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشئ آخر أو أعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي أن الاشتغال بعمل آخر يبطله وهو تقييد بالمجلس ضرورة أن تبدله حقيقة أو حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها أو كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان أقامت معه أياما الا أن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل على الرضا من الوطء أو التمكين منه طوعا أو المطالبة بالمهر أو النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها (قوله بخلاف خيار العتق) متصل بقوله لا يمتد الى آخر المجلس أي فيمتد خيار العتق الى آخر المجلس ووجه الفرق أن خيار العتق ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق الثابت باثباته فاقتضى جوابا في المجلس كالتمليك في المخيرة وحاصل وجوه الفرق بين خياري البلوغ والعتق خمسة أوجه احتياجه الى القضاء ولو فسخ أحدهما ولم يفسخ القاضي حتى مات ورثه الآخر وكذا الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق ينفسخ النكاح بمجرد فسخها ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الى آخره ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المرأة وهي بكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل في حقهما رضا ويثبت خيار البلوغ لكل من الذكر والانثى بخلاف خيار العتق لو زوج عبده ثم أعتقه لا خيار له لان خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف في الذكر وخيار البلوغ لما ينشأ عن قصور الشفقة وهو يعمهما لا يقال الغلام يتمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع للذكران وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار الا للحاجة لانا نقول لا يتخلص عن نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا اذا قضى القاضي بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شئ وأما بعده فيلزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي الطلاق فهي طالق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع أن الجهل بثبوت الخيار شرعا معتبر في خيار العتق دون البلوغ والخامس أن خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ في الثيب والغلام وتقبل شهادة الموليين على اختيار أمتهما التي زوجاها انفسها اذا أعتقاها ولا تقبل شهادة العاصبين المزوجين بعد البلوغ أنها اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو النسب وهو باق (قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق) بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جددا بعده ملك الثلاث (وكذا بخيار العتق لما بينا)

وهو الوجه الرابع وتقريره خيار العتق ثبت باثبات غيره وهو المولى لانه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار وكل خيار ثبت باثبات غيره اقتصر على المجلس (كما في خيار المخيرة) فيكون القيام دليل الاعراض وبيان تضمن هذا الوجه للوجه الخامس أنه أشار لذلك بقوله غير أن سكوت البكر رضا يعني والرضا يسقط خيار البلوغ وخيار الاعتاق انما يعتبر فيه المجلس ويبطل بالاعراض والسكوت ليس باعراض وهو خفي جدا وقوله (ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق) يعني سواء كان قبل الدخول أو بعده (لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها) والفائدة تظهر في شيئين أحدهما أنها لو وقعت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثاني أنهما لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات (وكذا بخيار العتق لما بينا) أنه يصح من الانثى

(قوله وما لم يثبت باثبات الزوج الخ) أقول منقوض بخيار العتق على ما سيجيء بعد أسطر وكان الاصوب أن يقول ما ثبت باثبات الغير (قوله دليل يشمل البكر والغلام) أقول كما يشمل الثيب (قوله دون سكوت الغلام) أقول ودون سكوت الثيب أيضا (قال المصنف لانه يصح من الانثى) أقول ان أعيد الضمير الى الفرقة فهذا الكلام في الفرقة بخيار العتق مسلم دون ما نحن فيه لانه يفرق القاضي كما في الجب والعنة وان أرجع الى الخيار ففي التقريب كلام مع أنه منتقض بالجب والعنة والجواب أن الفسخ في خيار البلوغ يقع من المرأة ألا يرى أنه يجب أن تقول المرأة حين بلغت فسخت النكاح ويحكم القاضي بصحته بخلافه في الجب والعنة

بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك الطلاق (فان مات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر) وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان أصل العقد صحيح والملك ثابت به وقد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولى اذا مات أحد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء (ولا) ولاية (لكافر على مسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان أما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجرى بينهما التوارث

من أنه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ومن أنه يثبت باثبات المولى ولا طلاق اليه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر فسخ (بخلاف خيار المخيرة) لما ذكره فيقع الطلاق باختيارها نفسها الا أنه انما ملكها ما يملكه وهو الطلاق ولو وقعت هذه الفرقة قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول وهل يقع الطلاق فى العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أى الصريح أولا لكل وجه والأوجه الوقوع (قوله ولا ولاية لعبد) لان الولاية بانفاذ القول على الغير اذا كانت متعدية والقاصرة منتفية فى هؤلاء فالمتعدية أولى فان قيل صحة اقرار العبد تدل على ولايته القاصرة فالجواب أنها فى المعنى معلقة فى غير الحدود والقصاص وأما هما فمستثنيان عندنا والاجماع على نفى ولايته فى النكاح لعجزه والا فيمكن أن يقال روايته الحديث ولاية حيث كان إلزاما وكذا أمانه اذا كان مأذونا له فى القتال وشهادته بهلال رمضان وان أجيب عن هذه فالمشاحة ممكنة فى الاجوبة والأسلم جعل المراد بقوله ولا ولاية لعبد أى فى النكاح لا نفى الولاية مطلقا الا أنه يستدل بعدم القاصرة على عدم المتعدية فلو أريد الاعم كان مستدلا ببعض الدعوى ولا المتعدية مطلقا اذ قد يشاح بأن له شيأ من المتعدية لولايته على زوجته الحرة فى أمور الزوجية كالمنع من الخروج والتمكين وطلب الزينة مع ماذكرنا فانه يصدق فى الكل أنه عبد له ولاية على الغير ملزمة والمراد بالجنون المطبق وهو على ما قيل سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفى التجنيس وأبو حنيفة رحمه الله لا يوقت فى الجنون المطبق شيأ كما هو دأبه فى التقديرات فيفوض الى رأى القاضى وغير المطبق تثبت له الولاية فى حالة افاقته بالاجماع وقد يقال لا حاجة الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا أو غير مطبق ويزوج حال افاقته عن جنون مطبق أو غير مطبق لكن المعنى أنه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فتزوج ولا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب اذا فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتأخرون فى غيبة الولى الاقرب على ما سنذكره (قوله ولهذا) أى لهذا الدليل (لا تقبل شهادته عليه) لانه لا سبيل له عليه (ولا يتوارثان) لان الوارث يخلف المورث فيما يليه ملكا ويدا وتصرفا والظاهر أن الوراثة ليست ولاية على الميت بل ولاية قاصرة تحدث شرعا بعد انقضاء ولاية أخرى فنفى المتعدية ليس نفى الوراثة فليس نفيها بهذا الدليل وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم فكذا لا تثبت لمسلم على كافر أعنى ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف فى المال قيل وينبغى أن يقال الا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطانا وقائله صاحب الدراية ونسبه الى الشافعى ومالك قال ولم ينقل هذا الاستثناء عن أصحابنا والذى ينبغى أن يكون مرادا ورأيت فى موضع معزوا الى المبسوط أن الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فأما الفسق فهل يسلب الاهلية كالكفر المشهور أن عندنا لا وهو المذكور فى المنظومة وعن الشافعى اختلاف فيه أما المستور فله الولاية بلا خلاف فما فى

وقوله (بخلاف خيار المخيرة) ظاهر الى آخر المسئلة قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء أما الى الصبى والمجنون فللعجز عن تحصيل الكفء وأما الى العبد فكذلك لاشتغاله بخدمة المولى (ولا ولاية لكافر على مسلم) يعنى الولاية الشرعية ولا معتبر بالحسية منها

وقوله (ولغير العصبات من الاقارب) يعنى كالاخوال والخالات والعمات (ولاية التزويج عند عدم العصبات) أى عصبة كانت سواء كانت عصبة بمحل النكاح بينه وبين المرأة كابن العم أولم يحل كالعم ومولى العتاقة وعصبته من العصبات ثم عند أبى حنيفة بعد العصبات الام ثم ذووا الارحام الاقرب فالاقرب البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب

(ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند أبى حنيفة) معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن أبى حنيفة وقول أبى يوسف فى ذلك مضطرب والاشهر أنه مع محمد لهما ماروينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة (ومن لاولى لها) يعنى العصبة من جهة القرابة (اذا زوجها مولاها الذى أعتقها جاز) لانه آخر العصبات

الجوامع أن الاب اذا كان فاسقا فللقاضى أن يزوج الصغيرة من غير كفء غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص ومن غير كفء وسيأتى هذه (قوله ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند أبى حنيفة معناه عند عدم العصبات) النسبية والسببية والحاصل أن الولاية تثبت أولا لعصبة النسب على الترتيب الذى قدمناه ثم لمولى العتاقة ثم لعصبته على ذلك الترتيب بالاتفاق ثم بعد ذلك عند أبى حنيفة تثبت للام ثم للبنت اذا كانت أمها مجنونة ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وأم ثم الاخت لاب ثم اولاد الام يستوى ذكورهم واناثهم فى ذلك ثم أولادهم قال المصنف فى التجنيس معلما بعلامة فتاوى الشيخ نجم الدين عمر النسفى غاب الاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها أختها والام حاضرة يجوز ان لم يكن لها عصبة أولى من الاخت وليست الام أولى من الاخت من الاب لانها من قبل الاب والنساء اللواتى من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين أصحابنا وهى الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم ونحو ذلك ثم قال المصنف هكذا ذكر هنا وذكر فى غيره من المواضع أن الام أولى من الاخت الشقيقة لانها أقرب اه قيل هذا يستقيم فى الاخت لا العمة وبنت العم وبنت الاخ لانهن من ذوى الارحام وولايتهن مختلف فيها ومثل ما عن الشيخ نجم الدين النسفى منقول فى المصفى عن شيخ الاسلام خواهر زاده ومقتضاه تقدم الاخت على الجد الفاسد وبعد أولاد الاخوات العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات والجد الفاسد أولى من الاخت عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف الولاية لهما كما فى الميراث كذا فى المستصفى وقياس ما صحح فى الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت ثم مولى الموالاة وهو الذى أسلم على يد أبى الصغيرة ووالاه لانه يرث فتثبت له ولاية التزويج ثم السلطان ثم القاضى اذا شرط فى عهده تزويج الصغائر والصغار ثم من نصبه القاضى وان لم يشرط فلا ولاية له فى ذلك وهذا استحسان وقال محمد لا ولاية لذوى الارحام ولا لمولى الموالاة وهو القياس ورواية الحسن عن أبى حنيفة (وقول أبى يوسف مضطرب فيه والاشهر أنه مع محمد) على ما فى الهداية وقال فى الكافى الجمهور أن أبا يوسف مع أبى حنيفة وفى شرح الكنز وأبو يوسف مع أبى حنيفة فى أكثر الروايات (لهما ماروينا) يعنى من قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات أثبت لهم الجنس وليس من وراء الجنس شئ فيثبت لغيرهم فلا انكاح لغيرهم (قوله ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها) أى الى القرابة على تأويل الاقارب أو على المعنى المصدرى (والى العصبات الصيانة) عن ذلك لا الى غيرهم من ذوى الارحام لانهم ينتسبون الى قبيلة أخرى فلا يلحقهم العار بذلك (ولابى حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة) اذ مطلقها باعث على الشفقة الموجبة لاختيار الكفء وذوو

وأم ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم أولادهم ثم العمات والاخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضى ومن نصبه القاضى اذا شرط تزويج الصغار والصغائر فى عهده ومنشوره أما اذا لم يشرط فلا ولاية له وقال محمد لا ولاية لغير العصبات وقول أبى يوسف مضطرب ذكر مع أبى حنيفة فى كتاب النكاح ومع محمد فى كتاب الولاء وقوله (لهما ماروينا) يريد به قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات عرف الانكاح باللام فى غير معهود فكان معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل ولان الولاية لصيانة القرابة عن غير الكفء والصيانة الى العصبات (ولابى حنيفة أن هذه الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة) فان قلت هذا تعليل فى مقابلة النص وهو لا يجوز أجيب بوجهين أحدهما أن معنى قوله الانكاح الى العصبات اذا وجدت العصبات والثانى أن الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة

(قوله ثم ذووا الارحام الخ) أقول ذووا الارحام هنا ليس على مصطلح الفرائض بل على معناه اللغوى فان البنت وبنت الابن من أصحاب الفروض وكذا الاخوات (قوله والثانى أن الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة) أقول القول باثباتها بطريق الدلالة مشكل وليس رأى النسوان كرأى الرجال فى الكمال وقد سبق

واذاعدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له

الارحام بهذه المثابة فانا نرى شفقة الانسان على ابنة أخته كشفقته على ابنة أخيه بل قد تترجح على الثانية ولاشك أن شفقة ذوى الارحام ليست كشفقة السلطان ولا من ولاه فكانوا أولى منهم وأما قولهما انما ثبتت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها فالحصر ممنوع بل ثبوتها بالذات تحصيلا لمصلحة الصغيرة بتحصيل الكفء لانها بالذات لحاجتها الالحاجتهم وكل من ذوى الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فثبتت له الولاية بهذا الاعتبار وان ثبتت لغيره من العصبات بكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته وستزداد وضوحا فى مسئلة الغيبة ويدل عليه اجازة ابن مسعود تزويج امرأته بنتها وكانت من غيره على الاصح وأما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبات فى الحديث فانما هو حال وجودهم ولا تعرض له حال عدمهم بنفى الولاية عن غيرهم ولا اثباتها فانا أثبتناها بالمعنى وقصة ابن مسعود وأيضا لاشك أنه خص منه السلطان لانه ليس من العصبات لقوله السلطان ولى من لا ولى له أو بالاجماع فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبات بالنفى وتجيبه وقوله فى قول محمد قياس وفى قول أبى حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمحمد وبالمعنى الصرف لابى حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذى يكون بالاثر لا القياس فان شرطه أن لا يكون فيه نص ويجاب بأنه على بابه والمراد أن ماذكره محمد من الحكم فى نفس الامر قياس يقابله الاستحسان الذى قال به أبو حنيفة وان محمدا ظنه خلافه من الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر أن لا متمسك له به وكان الاولى أن يجيب به المصنف وحاصل بحثه معارضة مجردة وهى لاتفيد ثبوت المطلوب (١) قبل الترجيح وقالوا العصبات تتناول الام لانها عصبة فى ولد الزنا وولد الملاعنة فتثبت لاهلها الا أن أقارب الاب مقدمون (قوله واذاعدم الاولياء) أى كل من العصبات وذوى الارحام ومولى الموالاة (فالولاية الى الامام والحاكم) أى القاضى بشرط أن يكتب ذلك فى منشوره فلو زوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك فى منشوره ثم أذن له فيه فأجازه قيل لا يجوز وقيل يجوز على الاصح استحسانا ❁ فروع ❁ الاول ليس لولى الصغيرة ولاية تزويجها وان أوصى اليه الاب بالنكاح الا اذا كان الموصى عين رجلا فى حياته للتزويج فيزوجها الوصى به كما لو وكل فى حياته بتزويجها وان لم يعين انتظر بلوغها التأذن كذا قيل وليس بلازم لان السلطان يزوجها الا اذا كان الوصى قريبا فيزوجها بحكم القرابة لا الوصاية والا فالحاكم وبه قال الشافعى وأحمد فى رواية وفى أخرى له التزويج لقيامه مقام الاب قلنا انما قام مقامه فى المال وقال مالك ان أوصى اليه فى التزويج جاز وهو رواية هشام عن أبى حنيفة الثانى لو زوج القاضى الصغيرة التى هو وليها وهى اليتيمة من ابنه لا يجوز كالو كيل مطلقا اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضى حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولى ذكره فى التجنيس معللا له بعلامة غريب الرواية للسيد الامام أبى شجاع والالحاق بالوكيل يكفى للحكم مستغنى عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه وكذا اذا باع مال يتيمه من نفسه لا يجوز لكل من الوجهين والاوجه ماذكرنا بخلاف مالو نصب وصيا على اليتيم ثم اشترى منه يجوز لانه نائب عن الميت لا القاضى الثالث اقرار الولى على الصغير والصغيرة بالتزويج لم يصدق عند أبى حنيفة الا ببينة أو يدرك الصغير فيصدقه معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضى وصدقه الاب وعندهما يثبت النكاح باقراره قال فى المصفى عن أستاذه يعنى الشيخ حميد الدين ان الخلاف فيما اذا أقر الولى فى صغرهما فان اقراره موقوف الى بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ اقراره والا يبطل وعندهما ينفذ فى الحال وقال انه أشار اليه فى المبسوط قال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وأنكر النكاح فاقر الولى أما لو أقر بالنكاح فى صغره صح اقراره كذا فى المغنى وفى مبسوط شيخ الاسلام اذا أقر الاب على الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق الا ببينة وان صدقه الزوج فى ذلك أو المرأة وعلى قولهما يصدق من غير بينة

فان

باعتبار الشفقة وكمال الرأى والقول بتوريث ذوى الارحام مع القول بعدم ولاية الانكاح غير مستحسن لاطلاق قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض ولكون التوريث مبنيا على الولاية قوله (واذاعدم الاولياء) يعنى على الوجه المذكور (فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له) أما الحاكم وهو القاضى فانما يملك الانكاح اذا كان ذلك فى عهده ومنشوره كذا فى فتاوى قاضيخان

(قوله والقول بتوريث ذوى الارحام) أقول الانسب بالدليل أن يقول والقول بأنهم ذووا أرحام وتوريثهم مع القول بعدم النكاح الخ كما لا يخفى

(١) قوله قبل الترجيح كذا فى نسخ ووقع فى أخرى قبل التزويج وهو تحريف فليحذر كتبه مصححه

(واذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج) وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقاله صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع

فان قيل على من تقام البينة ولا تقبل الا على منكر يعتبر انكاره والمنكر هو الصبى ولا عبرة بانكاره والاب والزوج أو المرأة مقران قلنا ينصب القاضى خصما عن الصغير أو الصغيرة حتى ينكر فيقيم الزوج البينة فيثبت النكاح على الصغير والصغيرة اهـ كله من المصفى والذى يظهر أن قول من قال ان الخلاف فيما اذا بلغا فانكرا النكاح أما اذا أقر عليهما فى صغرهما يصح بالاتفاق أوجه واقرار وكيل رجل أو امرأة بتزويجهما او اقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف فاما اقراره بنكاح أمته فنافذ اتفاقا الرابع فى النوازل امرأة جاءت الى قاض فقالت أريد أن أتزوج ولا ولى لى فللقاضى أن يأذن لها فى النكاح كما لو علم أن لها اوليا وبمثله أجاب أبو الحسن السغدى وما نقل فيه من إقامتها البينة بخلاف المشهور وما نقل من قول حماد بن أبى حنيفة يقول لها القاضى ان لم تكونى قرشية ولا عربية ولا ذات بعل فقد أذنت لك فالظاهر أن الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفء وأما الشرط الثالث فمعلوم الاشتراط الخامس لا يملك الوصى ولا الاب تزويج عبد الصغير وكذا تزويج عبده من أمته كذا فى الاستحسان وهو قول محمد ويملكان تزويج أمته (قوله وقال زفر اذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجها أحد حتى تبلغ) بناء على أنه على ولايته لان الولاية ثبتت حقاله على ما تقدم فى دليل محمد وقدمنا جوابه وقال الشافعى رحمه الله يزوجها السلطان لا الابعد وعندنا يزوجها الابعد لأن هذه ولاية نظرية تثبت نظرا لليتيمة لحاجتها اليها ولا نظر فى التفويض الى من لا ينتفع برأيه وهذا لان التفويض الى الاقرب ليس لكونه أقرب بل لان فى الاقربية زيادة مظنة للحكمة وهى الشفقة الباعثة على زيادة اتقان الرأى للمولية فحيث لا ينتفع برأيه أصلا سلبت الى الابعد اذ لو أبقينا ولاية الاقرب أبطلنا حقها وفاتت مصلحتها أما الولى فحقه فى الصيانة عن غير الكفء يكون مقتضيا الاثبات ولاية الفسخ اذا وقع بفعلها من غير كفء فلا يتوقف على اثبات ولاية التزويج له فحيث ثبتت فانما هى لحاجتها حقالها ولو سلم ففوات حقه بسبب من جهته وهو غيبته على أن المقصود له لا يفوت اذ يخلفه فيه الولى الابعد لانه تلوه فى نفى غير الكفء والاحتراس عن التلطخ بنسبته فتظافرا على مقصود واحد فوجب المصير الى ما قلنا وظهر وجه تقديمه على السلطان ولانه لو سلبت ولايته بموته كان الابعد أولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعارض آخر فالحاصل فى علة تقديمه على السلطان لا يختلف بالموت وغيره وقال صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له وما يقال من أنه ينتفع برأيه بالرسول وبالكتاب وكتاب الخاطب اليه حيث هو بخلاف المعتاد فى الغائب والخاطب فلا يفرع الفقه باعتباره وقد لا يعرف مكانه ونظيره الحضانة والتربية يقدم فيه الاقرب فاذا تزوجت القربى وثبت مظنة شغلها بالزوج صارت للبعدى وكذا النفقة فى مال الاقرب فاذا انقطع ذلك لبعد ماله وجبت فى مال الابعد (قوله ولو زوجها حيث هو فيه منع) جواب عن استدلال زفر على قياس ولايته حال غيبته بانه لو زوجها حيث هو صح اتفاقا فدل على أنه لم يسلب الولاية شرعا بغيبته أجاب بمنع صحة تزويجه قال فى المحيط لا رواية فيه وينبغى أن لا يجوز لانقطاع ولايته وفى المبسوط لا يجوز ولو سلم فلأنها انتفعت برأيه وهذا تنزل ووجهه أن للابعد قرب التدبير وللاقرب قرب القرابة فنزلا منزلة وليين فى درجة واحدة فأيهما عقد جاز لانه أمس بالمعنى المعلق به ثبوت الولاية وسلبها ومعناه أن سلب الولاية انما كان لسلب الانتفاع برأيه فلما زوجها من حيث هو ظهر أنه لم يكن ما علق به سلب الولاية ثابتا بل القائم مناط ثبوتها وفى شرح الكنز لا رواية فيه فلنا أن نمنع لانه لو جاز عقده حيث هو لأدى

قوله (واذا غاب الولى الاقرب) يعنى كالاب (غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه) كالجد (أن يزوج وقال زفر ليس له ذلك) وقال الشافعى يزوج السلطان لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقاله صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها والحق القائم بشخص لا يبطل بغيبته (ولهذا لو زوجها حيث هو جاز) بالاتفاق واذا كانت ولاية الاقرب فى غيبته قائمة لا يكون للابعد ولاية (ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه) وكلتا المقدمتين ظاهرة (ففوضناه) أى النظر (الى الابعد) وقوله (وهو مقدم على السلطان) اشارة الى جواب الشافعى (كما اذا مات الاقرب) فان الولاية لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بغيبته وقوله (ولو زوجها حيث هو فيه) جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالمنع يعنى لا نسلم جوازه

(قوله لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها) أقول ضمير لانها راجع الى ولاية

و بعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساوين فأيهما[1] عقد نفذ ولا يرد (والغيبة المنقطعة أن يكون فى بلد لا تصل اليها القوافل فى السنة إلا مرة واحدة) وهو اختيار القدورى وقيل أدنى مدة السفر لانه لانهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه وهذا أقرب الى الفقه لانه لا نظر فى ابقاء ولايته حينئذ (واذا اجتمع فى المجنونة أبوها وابنها فالولى فى نكاحها ابنها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد أبوها) لانه أوفر شفقة من الابن ولهما أن الابن هو المقدم فى العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كأبى الام مع بعض العصبات

الى مفسدة لان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه لدخل بها الزوج وهى فى عصمة غيره وما قالوه فى صلاة الجنازة يدل عليه وهو أن الغائب لو كتب ليقدم رجلا فى صلاة الجنازة فللابعد منعه ولو كانت له ولاية باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره وقد استفيد مما ذكرنا أن الوليين اذا استويا كأخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز مالم يجتمعا على العقد والعمل على ماذكرنا فان زوجها كل منهما فالصحة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعا معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح ولو زوجها أبوها وهى بكر بالغة بامرها وزوجت هى نفسها من آخر فأيهما قالت هو الاول فالقول قولها وهو الزوج لانها أقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدرى الاول ولا يعلم من غيرها فرق بينها وبينهما وكذا لو زوجها وليان بامرها (قوله ولا يرد الخ) يفيد أنه لو حضر الاقرب بعد عقد الابعد لا يرد عقده وان عادت ولايته بعوده (قوله والغيبة المنقطعة أن يكون فى موضع لا تصل اليه القوافل فى السنة الا مرة وهو اختيار القدورى) وعن أبى يوسف من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا رجوع الى قول زفر وانما ضرب هذا مثلا وعنه فى رواية أخرى من بغداد الى الرى وهكذا عن محمد وفى رواية من الكوفة الى الرى ومن المشايخ من قال حد الغيبة المنقطعة أن يكون متحولا من موضع الى موضع فلا يوقف على أثره أو يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل اذا كان فى موضع يقع الكراء اليه دفعة واحدة فليست غيبة منقطعة أو بدفعات فمنقطعة وقيل أدنى مدة السفر لانه لانهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين منهم القاضى الامام أبو على النسفى وسعد بن معاذ وأبو عصمة المروزى وابن مقاتل الرازى وأبو على السغدى وأبو اليسر والصدر الشهيد قالوا وعليه الفتوى وقال الامام السرخسى فى مبسوطه والاصح أنه اذا كان فى موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رأيه يفوت الكفء وعن هذا قال قاضيخان فى الجامع الصغير لو كان مختفيا فى المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وهذا حسن لانه النظر وفى النهاية عليه أكثر المشايخ منهم القاضى الامام أبو بكر محمد بن الفضل وفى شرح الكنز أكثر المتأخرين على أدنى مدة السفر ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ والاشبه بالفقه قول أكثر المشايخ (قوله واذا اجتمع فى المجنونة) جنونا أصليا بأن بلغت مجنونة أو عارضيا بأن طرأ الجنون بعد البلوغ (أبوها) أو جدها (مع ابنها فالولى فى تزويجها ابنها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد أبوها) وقال زفر فى العارضى لا يزوجها أحد لان الولاية زالت عند بلوغها عاقلة فلا ترجع وليس بشئ فلم لا ترجع عند وجود مناط الجبر بل هى أحوج الى الولاية بالجنون منها اليها بالصغر لان الحاجة اليها فى الصغر لتحصيل الكفء وفى الجنون لذلك ودفع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه أبوه وابنه أو جده على هذا الخلاف وعن أبى يوسف رواية أخرى أيهما من الاب والابن زوج جاز وهى رواية المعلى جعلهما فى مرتبة ولا يبعد اذ فى الابن قوة العصوبة وفى الاب زيادة الشفقة ففى كل منهما جهة (قوله) فى وجه قولهما (وهذه الولاية مبنية على العصوبة)

(و بعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة) يعنى اذا حضر الاقرب وقد زوج الابعد لا يرد النكاح ثم فسر الغيبة المنقطعة وهو ظاهر وقوله (وهو اختيار بعض المتأخرين) منهم القاضى الامام على السغدى والقاضى الامام أبو على النسفى وهو قول محمد بن مقاتل الرازى وسفيان الثورى وأبى عصمة وسعد بن معاذ المروزى وقوله (لانه لا نظر فى ابقاء ولايته حينئذ) يعنى لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الامام قاضيخان فى الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا فى البلدة لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وقوله (لانه أوفر شفقة من الابن) بدليل أن ولاية الاب تعم النفس والمال والابن ليس له الولاية فى المال (ولهما أن الابن هو المقدم فى العصوبة) ألا ترى أن الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقوله (ولا معتبر بزيادة الشفقة) جواب محمد

(قال المصنف فنزلا منزلة وليين متساويين) أقول قال ابن الهمام فقد استفيد مما ذكره أن الوليين اذا استويا كأخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز مالم يجتمعا على العقد والعمل فان زوجها كل منهما فالصحة للسابق فان لم يعلم السابق أو وقعا معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح اه ويدل على ذلك ماسيجىء فى باب ما يوجب القصاص ومالا يوجبه أن ولاية الانكاح تثبت بالنص لكل من الاولياء كملا

﴿فصل في الكفاءة﴾ (الكفاءة في النكاح معتبرة) قال صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء

بالنص السابق والابن هو المقدم في العصوبة شرعا لانفراده بالاخذ بالعصوبة عند اجتماعه معه ثم اذا زوج المجنونة أو المجنون الكبيرين أبوهما أو جدهما لا خيار لهما اذا أفاقا لتمام شفقتهما ولو زوج الرجل المجنون أو المرأة ابنهما فلا رواية فيه عن أبي حنيفة وينبغي أن لا يكون لهما خيار لانه يقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن أولى

﴿فصل في الكفاءة﴾ الكفء المقاوم (١) ويقال لا كفاء له بالكسر ولما كانت الكفاءة شرط اللزوم على الولي اذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن تثبت له ثم أعقبه فصل الكفاءة (قوله معتبرة) قالوا معناه معتبرة في اللزوم على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء فههنا نظران في اثبات حجيته ثم وجه دلالته على الدعوى على الوجه المذكور من معناها أما الاول فهو حديث ضعيف لان في سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه أحمد الى الوضع وسيأتي تخريجه لكنه حجة بالتظافر والشواهد فمن ذلك ماروى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لأمنعن (٢) فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء ومن ذلك مارواه الحاكم وصححه من حديث علي أنه عليه الصلاة والسلام قال له يا علي ثلاث لا تؤخرها الصلاة اذا أتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفأ وقول الترمذي فيه لا أرى اسناده متصلا منتف بما ذكرناه من تصحيح الحاكم وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي فلينظر فيه وما عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم تخيروا النطفكم وانكحوا الاكفاء روى ذلك من حديث عائشة وأنس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتقاءه الى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم وفي هذا كفاية ثم وجدنا في شرح البخاري للشيخ برهان الدين الحلبي ذكر أن البغوي قال انه حسن وقال فيه رواه ابن أبي حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الاودي بسنده ثم أوجدنا بعض أصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضي القضاة العسقلاني الشهير بابن حجر قال ابن أبي حاتم حدثنا عمرو بن عبد الله الاودي حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابرا رضي الله عنه يقول قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ولا مهر أقل من عشرة من الحديث الطويل قال الحافظ انه بهذا الاسناد حسن ولا أقل منه وأغنى عما استدل به بعضهم من طريق الدلالة فقال اذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب وذلك في ساعة ففي النكاح وهو للعمر أولى وذكر ماوقع في غزوة بدر أنه لما برز عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ ابنا عفراء وعبد الله بن رواحة قالوا لهم من أنتم قالوا رهط من الانصار فقالوا أبناء قوم كرام ولكنا نريد أكفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا ثم أمر حمزة وعليا وعبيدة بن الحرث الخ فأما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا فلم أره والذي في سيرة ابن هشام عن ابن اسحق أنهم قالوا لهم أنتم أكفاء كرام ولكنا نريد بني عمنا وفي رواية مالنا بكم من حاجة ثم نادى مناديهم يا محمد أخرج لنا أكفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة وقم يا علي الخ ونحن نقطع أن عدو الله لو برز للمسلمين يريد اطفاء نور الله وهو من أكابر أنسابهم فخرج اليهم عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين ولم يزده ذلك النسب الا بعدا نعم الكفاءة المطلوبة هنا كفاءة الشدة فينبغي أن يخرج اليه كفؤه فيها لان المقصود نصرة الدين ولو كان عبدا وكلامه انما يفيد في النسب وانما أجابهم صلى الله عليه وسلم لذلك اما لعلمه بأنهم أشد

﴿فصل في الكفاءة﴾ لما كانت الكفاءة معتبرة على ماتقدم أن عدمها يمنع الجواز أو يمكن الاولياء من الفسخ احتاج الى أن يذكرها في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفء وهو النظير من كافأه اذا ساواه فهي معتبرة في النكاح قال صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر

(١) قوله ويقال لا كفاء له كذا في بعض نسخ الفتح ومثله في كتب اللغة قال في الاساس وتقول لا كفاء له بالكسر وهو في الاصل مصدر وضع موضع المكافئ قال حسان * وروح القدس ليس له كفاء * أي مكافئ اه ووقع في بعض النسخ سقط وتصحيف فليحذر كتبه مصححه

(٢) قوله فروج كذا في بعض النسخ وفي بعضها تزوج وكلاهما صحيح فحرر الرواية كتبه مصححه

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلابد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش

من الذين خرجوا اليهم أولا أو لئلا يظن بالمطلوبين عجز أوجبن أودفعا لما قد يظن أهل النفاق من أنه يضن بقرابته دون الانصار النظر الثاني لايخفى أن الظاهر من قوله لايزوجن الامن الا كفاء أن الخطاب للاولياء نهيا لهم أن يزوجوهن الامن الا كفاء ولا دلالة فيه على أنها اذا زوجت نفسها من غير الكفء يثبت لهم حق الفسخ فان قلت يمكن كون فاعل يزوجن المحذوف أعم من الاولياء ومنها أى لايزوجهن مزوج هى لنفسها أو الاولياء لها فالجواب أن حاصله أنها منهية عن تزويجها نفسها بغير الكفء فاذا باشرته لزمتها المعصية ولا يستلزم أن للولى فسخه (١) الا المعنى الصرف وهو أنها أدخلت عليه ضررا فله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو علل نهيها التضمنى للنص بادخالها الضرر عليه لم يكن فسخه مدلول النص وانما قلنا التضمنى لان النهى على هذا التقدير متعلق بها وبالاولياء فبالنسبة اليهم انما يعلل بترك النظر لها وبالنسبة اليها بادخال الضرر على الولى وعلى كل تقدير فليس مدلول اللفظ ولا يشكل على سامع أن فى قول القائل اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللولى فسخه لقوله صلى الله عليه وسلم لايزوجهن أحد الامن الا كفاء نبوا للدليل عن المدعى فالحق أنه دليل على مجرد الاعتبار فى الشرع من غير تعرض لامر زائد على ذلك كما هو فى الكتاب فان قلت كون الشئ معتبرا فى الشرع لابد من كونه على وجه خاص أعنى معتبرا على أنه واجب أو مندوب قلنا نعم لكنه لم تقصد الخصوصية فان قلت فما هو قلنا مقتضى الادلة التى ذكرناها الوجوب أعنى وجوب نكاح الا كفاء وتعليلها بانتظام المصالح يؤيده لاينفيه ثم لايستلزم كونه أول كفء خاطب الامار وى الترمذى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة فى الارض وفساد كبير ولولا أن شرط المشروع القطعى لايثبت بظنى لقلنا باشتراط الكفاءة للصحة ثم هذا الوجوب يتعلق بالاولياء حقا لها وبها حقا لهم على ما تبين مما ذكرناه لكن انما تحقق المعصية فى حقهم اذا كانت صغيرة لانها اذا كانت كبيرة لاينفذ عليها تزويجهم الا برضاها فهى تاركة لحقها كما اذا رضى الولى بترك حقه حيث ينفذ هذا كله مقتضى الادلة التى ذكرناها مع قطع النظر عن غيرها وعلى اعتبارها يشكل قول أبى حنيفة فى أن الاب له أن يزوج بنته الصغيرة من غير كفء فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهى قرشية على أسامة بن زيد وليس قرشيا وزوجت أخت عبد الرحمن بن عوف من بلال وهو حبشى وزوج أبو حذيفة بنت أخيه من مولاه وكل ذلك بعلم الصحابة وبعضه بفعل النبى صلى الله عليه وسلم فالجواب أن وقوع هذه ليس يستلزم كون تلك النساء صغائر بل العلم محيط بأنهن كبائر خصوصا بنت قيس كانت ثيبا كبيرة حين تزوجها أسامة وانما جاز لاسقاطهن حق الكفاءة هن وأولياؤهن هذا وفى اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثورى والكرخى من مشايخنا لما روى عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لافضل لعربى على عجمى انما الفضل بالتقوى قلنا ما رويناه يوجب حمل ما رووه على حال الآخرة جمعا بين الادلة (قوله ولان انتظام الخ) يعنى أن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر فى مدة العمر لانه وضع لتأسيس القرابات الصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا يسره ما يسرك ويسوءه ما يسوءك وذلك لايكون الابالموافقة والتقارب ولا مقاربة للنفوس عند مباعدة الانساب والاتصاف بالرق والحرية ونحو ذلك ولذلك رأينا الشرع فسخ عقد النكاح اذا ورد ملك اليمين لها عليه وان كان معللا أيضا بعلة أخرى عامة للطرفين على ما مر فى فصل المحرمات فعقده مع غير المكافئ قريب الشبه من عقد لاتترتب عليه مقاصده واذا كان إياه فسد فاذا كان طريقه كره ولم يلزم المولية اذا انفرد به الولى لظهور الاضرار بها

(قوله

(ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة) والنكاح شرع لانتظامها ولا تنتظم بين غير المتكافئين (لان الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلابد من اعتبارها) من جانبه (بخلاف جانبها لانه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش

﴿ فصل فى الكفاءة ﴾

(قال المصنف ولان انتظام المصالح بين المتكافئين) أقول قوله بين المتكافئين خبران فى قوله ولان

(١) الا المعنى الصرف كذا فى نسخة وفى أخرى الا المعنى الضرر وحرر كتبه مصححه

(واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللاولياء أن يفرقوا بينهما) دفعا الضرر العار عن أنفسهم (ثم الكفاءة تعتبر فى النسب) لانه يقع به التفاخر

(قوله واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللاولياء) وان لم يكونوا محارم كابن العم (أن يفرقوا بينهما دفعا العار عن أنفسهم) مالم يجئ من الولى دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو المخاصمة فى أحدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كما لو زوجها على السكت فظهر عدمها بخلاف ما اذا اشترط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق أما اذا لم يشترط ولم يخبره فذكر فى الفتاوى الصغرى فيمن زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فاذا هو عبد مأذون له فى النكاح ليس لها الفسخ بل للاولياء أو زوجها الاولياء ممن لا يعلمون حاله ولم يخبرهم بحريته ورقه فاذا هو عبد مأذون له فى النكاح ليس لهم الفسخ ولو أخبر بحريته أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولى رضا الا ان سكت الى أن ولدت فليس له حينئذ التفريق وعن شيخ الاسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضا وهذه الفرقة فسخ لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شئ من المهران وقعت قبل الدخول وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضى والنكاح قبله صحيح يتوارثان به اذا مات أحدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية أما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلا اذا كانت زوجت نفسها من غير كفء وهل للمرأة اذا زوجت نفسها من غير كفء أن تمنع نفسها من أن يطأها مختار الفقيه أبى الليث ثم قال فى التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المرأة أن تقول انما تزوجتك على رجاء أن يجيز الولى وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطأ بشبهة ورضا بعض الاولياء المستوين فى درجة كرضا كلهم خلافا لابى يوسف وزفر لأنه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك قلنا هو حق لهم لكن لا يتجزأ فيثبت لكل منهم على الكمال كولاية الامان فاذا أبطله أحدهم لا يبقى كحق القصاص أما لو رضى الابعد كان للاقرب الاعتراض ولو زوجها الولى باذنها من غير كفء فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك الولى التفريق ولا يكون الرضا بالاول رضا بالثانى لان الانسان لا يعدم رجوعه عن خلة دنية وكذا لو زوجها هو من غير كفء فطلقها فتزوجت آخر غير كفء ولو تزوجته ثانيا فى العدة ففرق بينهما لزمه مهر ثان واستأنفت العدة وان كان قبل الدخول فى الثانى وستأتى هذه المسئلة فى باب العدة ان شاء الله تعالى (قوله ثم الكفاءة تعتبر فى النسب) جميع ماذكر فى المبسوط وفتاوى الولوالجى مذكور فى الكتاب وسيورده الا الكفاءة فى العقل ذكره الولوالجى ولم يذكره هنا قال بعضهم لا رواية فى اعتبار العقل فى الكفاءة واختلف فيه فقيل يعتبر لانه يفوت بعدمه مقصود النكاح وقيل لا لأنه مرض ولا تعتبر الكفاءة عندنا فى السلامة من العيوب التى يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر الا عند محمد فى الثلاثة الاول أعنى الجنون والجذام والبرص اذا كان بحال لا تطيق المقام معه فالحق اعتبار الكفاءة فى العقل على قول محمد الا أن الذى له التفريق والفسخ الزوجة لا الولى وكذا فى أخويه عنده ﴿فرع﴾ انتسب الى غير نسبه لامرأة فتزوجته ثم ظهر خلاف ذلك فان لم يكافئها به كقرشية انتسب لها الى قريش ثم ظهر أنه عربى غير قرشى فلها الخيار ولو رضيت كان للاولياء التفريق وان كافأها به كعربية ليست قرشية انتسب لها الى قريش فظهر أنه عربى غير قرشى فلا حق للاولياء ولها هى الخيار عندنا ان شاءت فارقته خلافا لزفر ولنا أنه شرط لنفسها فى النكاح زيادة منفعة وهو أن يكون ابنها صالحا للخلافة فاذا لم تنل كان لها الخيار كشراء العبد على أنه كاتب فظهر خلافه وأيضا الاستفراش ذل فى جانبها فقد ترضى به ممن هو أفضل منها الا من مثلها فاذا ظهر خلافه فقد غرها وتبين عدم رضاها بالعقد فيثبت لها الخيار ولو كان هذا

يعنى مالم تلد منه كما تقدم فان قيل الحديث دل على عدم الجواز ففى القول بالجواز بدونها وحق الاعتراض مخالفة له قلت جاز أن يكون نهيا وهو يقتضى المشروعية عندنا (ثم الكفاءة) عندنا (تعتبر فى) خمسة أشياء (النسب) والحرية والدين والمال والصنائع أما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفيان الثورى يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى انما الفضل بالتقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم

(قوله قلت جاز أن يكون نهيا الخ) أقول لا يخفى أن هذا الجواب اعتراف بفساد النكاح فهو صلح من غير تراضى الخصمين لان النكاح الفاسد لا يفيد حكمه وهو الملك بخلاف البيع الفاسد فانه يفيد حكمه كما صرح به ابن الهمام فى الفصل الثانى ثم لو صح ماذكره لكان تزويج الاولياء من غير الاكفاء مشروعا منعقدا بعين ماذكره وليس كذلك على ما يجىء تفصيله ولعل الاولى أن يجاب بأنه لما وقع التعارض بين النصوص الدالة على جواز النكاح بدون الولى وبين النصوص الدالة على عدم جوازه صرنا الى القياس على ما سبق تفصيله

(فقريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض) والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة

الانتساب من جانبها والغرور لم يكن له خيار لانه لا يفوت عليه شئ من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها وتخلصه منها بطريق يمكنه وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار ويحتاج بعد هذا الى فضل تقرير وفرق بين هذا وبين اثبات خيار البلوغ للغلام وهو سهل ان شاء الله تعالى (قوله فقريش بعضهم أكفاء لبعض) روى الحاكم بسند فيه مجهول فان شجاع بن الوليد قال حدثنا بعض اخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائكا أو حجاما ورواه أبو يعلى بسند فيه عمران بن أبي الفضل الايلي وضعف بأنه موضوع وان عمران هذا يروي الموضوعات عن الأثبات وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس أكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائكا أو حجاما وضعف ببقية بن الوليد وهو مخيل ان عنعن الحديث ليس غير وبان محمد بن الفضل مطعون فيه ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الاول وفيه علي بن عروة قال منكر الحديث وعثمان بن عبد الرحمن قال صاحب التنقيح هو الطرائفي من أهل حران يروي المجاهيل وقد روي هذا الحديث من وجه آخر عن عائشة وهو ضعيف اه كلامه وروى البزار عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم أكفاء لبعض اه وابن معدان لم يسمع من معاذ وفيه سليمان بن أبي الجون قال ابن القطان لم أجد له ذكرا وبالجملة فللحديث أصل فاذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمناه فيمكن ثبوت تفصيلها أيضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به فيستأنس بالحديث الضعيف في ذلك خصوصا وبعض طرقه كحديث بقية ليس من الضعف بذاك فقد كان شعبة معظما لبقية وناهيك باحتياط شعبة وأيضا تعدد طرق الحديث الضعيف يرفعه الى الحسن ثم القرشيان من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينسب الا الى أب فوقه فهو عربي غير قرشي وانما سميت أولاد النضر قريشا تشبيها لهم بدابة في البحر (١) تدعى قرشا تأكل دوابه لانهم من أعظم دواب البر عزة وفخرا ونسبا وعلى هذا قال اللهبي

وقريش هي التي تسكن البحـ * ـر بها سميت قريش قريشا

وقيل لان النضر كان يسمى قريشا وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش عن خلة الناس ليسد حاجاتهم بماله والتقريش التفتيش قال الحرث

أيها الناطق المقرش عنا * عند عمرو فهل لنا ابقاء

وقيل لانه خرج يوما على نادي قومه فقال بعضهم انظر الى النضر كأنه جمل قريش وقيل سميت بقريش ابن الحرث بن مخلد كان صاحب عيرهم فكانوا يقولون قدمت عير قريش وخرجت عير قريش ولهذا الرجل ابن يسمى بدرا وهو الذي حفر بئر بدر وسميت به وقيل لتجارتهم والقرش الكسب وقيل سميت به لان فهر بن مالك قيل ان اسمه قريش وانما فهر لقبه قاله ابن عباس لمعاوية حين سأله عن ذلك وعلى هذا ينبغي أن لا يكون قرشيا الا من كان من أبناء فهر وقيل هو من الجمع والتقريش التجميع لان قصيا جمع بني النضر في الحرم من بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل أفعالا جميلة فقيل له القرشي فهو أول من سمي به وعلى هذا ينبغي كون القرشيين من جمعهما أب هو قصي والظاهر الاول ويكون من التجمع لا التجميع الذي هو فعل قصي والتجمع كان من أبناء النضر وان كان القائل قال

أبوكم قصي كان يدعى مجمعا * به جمع الله القبائل من فهر

لانه ابن ابنه لانه ابن مالك بن النضر غير أن القافية اتفقت كذلك والا فبعد نقل أن قصيا سمي مجمعا

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم (قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة)

(١) قوله تدعى قرشا أي فسميت قريش بمصغره كما في القاموس فدابة البحر هي القرش مكبرا والتصغير في بيت اللهبي لاقامة الوزن كما هو ظاهر ولا عبرة بما وقع في بعض نسخ الفتح من اصلاح اسم الدابة قريشا بالتصغير كتبه مصححه

لجمعه

والموالى بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل) والمراد بالموالى العتقاء لما كانت غير عرب فى الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالى بعضها أكفاء لبعض والعرب بعضها أكفاء لبعض (ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا) يعنى من قوله عليه السلام قريش بعضهم أكفاء لبعض قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضل بين قبائلهم ألا يرى أن النبى صلى الله عليه وسلم زوج ابنته رقية من عثمان وكان من بنى عبد شمس وانما قال فى الموالى رجل برجل اشارة الى أن النسب لا يعتبر فيهم قيل لانهم ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب بل بالدين كما أشار اليه سلمان حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه أبى الاسلام لا أب لى سواه قوله (وعن محمد كذلك الا أن يكون) يعنى قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش (الا أن يكون النسب (نسبا مشهورا) فى الحرمة (كأهل بيت الخلافة) فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قرشيا ليس من أولادهم كان للاولياء حق الاعتراض قال المصنف (كأنه) يعنى محمدا (قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة) لا لانعدام أصل الكفاءة وقوله (وبنو باهلة) بنو باهلة قبيلة من قيس عيلان وهى فى الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والواحد عربى والاعرابى واحد الاعراب وهم أهل البدو وبنو باهلة (ليسوا بأكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة) لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ولانهم كانوا يطبخون عظام الميتة ويأخذون الدسومات منها قال قائلهم

ولا ينفع الاصل من هاشم * اذا كانت النفس من باهله

والموالى بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد كذلك الا أن يكون نسبا مشهورا كأهل بيت الخلافة كأنه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة

لجمعه أولاد النضر عرف أن القرشيين من جمعهما النضر هذا وقريش عمارة تحتها بطون لؤى بن غالب وقصى وعدى ومنهم الفاروق رضى الله عنه ومرة ومن مرة تيم ومنهم الصديق رضى الله عنه ومخزوم ومنهم خالد بن الوليد المخزومى رضى الله عنه وهما فخذان وهاشم فخذ والعباس فصيلة وأعم الطبقات الشعب مثل حمير وربيعة ومضر ثم القبيلة مثل كنانة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قريش بطن ببطن وفى العرب قبيلة بقبيلة ونظم بعض الادباء ترتيب الطبقات فقال

قبيلة فوقها شعب وبعدهما * عمارة ثم بطن تلوه فخذ
وليس يؤوى الفتى الا فصيلته * ولا سداد لسهم ماله قذذ

وذكر بعضهم العشيرة بعد الفصيلة فقال

اقصد الشعب فهو أكثر حى * عددا فى الحواء ثم القبيله
ثم يتلوها العمارة ثم الـ * ـبطن والفخذ بعدها والفصيله
ثم من بعدها العشيرة لكن * هى فى جنب ماذكرنا قليله

(قوله والموالى) هم العتقاء والمراد هنا غير العرب وان لم يمسهم رق لانهم لما ضاعوا أنسابهم كان التفاخر بينهم بالدين وماذكره ففى الحديث دليل على أنه لا يعتبر التفاضل فى أنساب قريش فهو حجة على الشافعى فى أن الهاشمى والمطلبى أكفاء دون غيرهم بالنسبة اليهم قالوا وزوج النبى صلى الله عليه وسلم بنتيه من عثمان وهو أموى وزوج أم كلثوم من عمر رضى الله عنه وهو عدوى وفيه نظر اذ قد يقول يجوز كونه لاسقاط حقه فى الكفاءة نظرا الى مصلحة أخرى لكنه يرى أنها شرط فى النسب فيلزمه ماذكرنا وعلى أكثر أصحابه فى اعتبار الكفاءة فى النسب فى العجم وعلى محمد فى اعتباره الزيادة بالخلافة حتى لا يكافئ أهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد بذلك عدم المكافأة لا إن قصد به تسكين الفتنة وفى الجامع لقاضيخان قالوا الحسيب يكون كفأ للنسيب فالعالم العجمى كفء للجاهل العربى والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفى المحيط عن صدر الاسلام الحسيب هو الذى له جاه وحشمة ومنصب وفى الينابيع والاصح أنه ليس كفأ للعلوية وأصل ماذكره المشايخ من ذلك ماروى عن أبى يوسف أن الذى أسلم بنفسه أو أعتق اذا أحرز من الفضائل مايقابل به نسب الآخر كان كفأ له ولا يعتبر بالبلاد فى تتمة الفتاوى أن القروى كفء للمدنى (قوله وبنو باهلة الخ) استثناء من قوله والعرب بعضهم أكفاء لبعض وباهلة فى الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس (١) بن عيلان فنسب ولده اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون دسومتها فلذا

(قوله ألا يرى أن النبى صلى الله عليه وسلم) أقول هذا التنوير لا يدل على تمام المدعى فان نسب عثمان رضى الله عنه من أشرف أنساب قريش وان لم يبلغ رتبة بنى هاشم

(١) قوله ابن عيلان بعين مهملة كما فى كتب اللغة لا معجمة كما وقع فى النسخ فليعلم كتبه مصححه

وقوله (وأما الموالى) ظاهر وقوله (كما هو مذهبه فى التعريف) اى فى تعريف الشخص فى الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبى يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لابد من ذكر الجد وقوله (ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأ لمن له أب واحد فى الاسلام) نقل فى النهاية عن الامام المحبوبى أن هذا فى الموالى وأما فى العرب فمن لا أب له فى الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفء لمن له آباء فى الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفأ لنسب آخر اذا كانا مسلمين وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم ومفاخرتهم بالاسلام فمن كان له أب فى الاسلام يفتخر على من لا أب له فيه ولا يعده كفأ له (والكفاءة فى الحرية نظيرها) أى نظير الكفاءة (فى الاسلام (٤٢٢) فى جميع ما ذكرنا) من الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون كفأ لمن هى حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفأ لها والمعتق أبوه لا يكون كفأ لمن لها أبوان فى الحرية (لان الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فى حكم الكفاءة) بسببه وروى عن أبى يوسف أن الذى أسلم بنفسه أو أعتق اذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفأ له قال (وتعتبر أيضا فى الدين) أى وتعتبر أيضا الكفاءة فى الدين (أى فى الديانة) وهى التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق وانما فسر الدين بالديانة لان مطلق الدين هو الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام فى حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا فى الدين بمعنى الديانة (وهذا) أى اعتبار الكفاءة فى الديانة (قول أبى حنيفة وأبى يوسف لانه) أى الدين بمعنى الديانة (من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة النسب) فلما كان النسب معتبرا فيها كانت الديانة أولى بالاعتبار وقوله (وأبو يوسف معه هو الصحيح) أى قران قول أبى يوسف مع أبى حنيفة حتى تكون الكفاءة فى الدين قولهما جميعا هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية أخرى عن أبى يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة فى الدين حيث قال اذا كان الفاسق ذا مروءة يكون كفأ وقال فى شرح الجامع الصغير أراد به أعوان السلطان اذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة عند الناس

(وأما الموالى فمن كان له أبوان فى الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء) يعنى لمن له آباء فيه ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد فى الاسلام لا يكون كفأ لمن له أبوان فى الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وأبو يوسف ألحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه فى التعريف ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأ لمن له أب واحد فى الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالى بالاسلام والكفاءة فى الحرية نظيرها فى الاسلام فى جميع ما ذكرنا لان الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فى حكم الكفاءة قال (وتعتبر أيضا فى الدين) أى الديانة وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه

قيل ولا ينفع الاصل من هاشم * اذا كانت النفس من باهله

وقيل اذا قيل للكلب يا باهلى * عوى الكلب من لؤم هذا النسب

ولا يخلو من نظر فان النص لم يفصل مع أنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسرى فى حق الكل (قوله وأما الموالى فمن كان له أبوان فى الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعنى لمن له آباء فيه ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد فى الاسلام لا يكون كفأ لمن له أبوان فيه لان تمام النسب بالاب والجد وألحق أبو يوسف الواحد بالمثنى كما هو مذهبه فى التعريف) أى فى الشهادات والدعاوى قيل كان أبا يوسف انما قال ذلك فى موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد أن كان الاب مسلما وهما قالاه فى موضع يعد عيبا والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعا ان ذلك ليس عيبا فى حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك وهذا حسن وبه ينتفى الخلاف ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفأ لم يفرق بينهما بل هم أكفاء بعضهم لبعض قال فى الاصل الا أن يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك أو سائس فانه يفرق بينهما لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضى مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين (قوله والكفاءة فى الحرية نظيرها فى الاسلام) يعنى أن من كان له أبوان حران كفأ من كان له آباء أحرار ومن له أب واحد حر لا يكافئ من له أبوان حران ومن عتق بنفسه لا يكافئ من له أب حر وفى التجنيس لو كان أبوها معتقا وأمها حرة الاصل لا يكافئها المعتق لان فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمها حرة الاصل كانت هى أيضا حرة الاصل وفى المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضيع واعلم أنه لا يبعد كون من أسلم بنفسه كفأ لمن عتق بنفسه (قوله وتعتبر أيضا فى الدين أى الديانة) فسر به ليعلم أن المراد به التقوى لا اتفاق الدين لان تفاصيله تعرف فى نكاح أهل الشرك ولا كونه مكافئا باسلام نفسه أو أبيه أو جده لانه مر قبلهما (قوله هو الصحيح) أى أن الصحيح اقتران قولى أبى

(قوله وقوله وأبو يوسف معه هو الصحيح) أقول لفظة وأبو يوسف معه ليست من قول المصنف فقوله وقوله وأبو يوسف معه فيه ما فيه
(قوله هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية أخرى الخ) أقول قال ابن الهمام هو احتراز عما روى عن أبى حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسى وقال الصحيح من مذهب أبى حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة اه

(وقال محمد لا تعتبر) الكفاءة فى الديانة (لانه من أمور الآخرة فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا الا اذا كان يصفع) أى يضرب على قفاه بعرض الكف (ويسخر منه أو يخرج الى الاسواق سكران فيلعب به الصبيان) فانه لا يكون حينئذ كفأ لامرأة صالحة من أهل البيوتات

وقال محمد لا تعتبر لانه من أمور الآخرة فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به قال (و) تعتبر (فى المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر فى ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفأ لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن أبى يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجرى المساهلة فى المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه فأما الكفاءة فى الغنى فمعتبرة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة فى اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال أبو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح (و) تعتبر (فى الصنائع) وهذا عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله

حنيفة وأبى يوسف فانه روى عن أبى حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسى وقال الصحيح من مذهب أبى حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية أخرى عن أبى يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة فى الدين وقال اذا كان الفاسق ذا مروءة كأعوان السلطان والمباشرين المكسة وكذا عنه ان كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفأ والا لا وحينئذ الاولى كون هو الصحيح احترازا عما روى عن كل منهما أنه لا يعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما فلو تزوجت امرأة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء فسخه وان كان من مباشرى السلطان (قوله وقال محمد لا تعتبر الا اذا كان يسخر منه ويخرج سكران لانه من أحكام الآخرة فلا تبنى عليه أحكام الدنيا) وفى كون هذا قاعدة ممهدة نظر اذ لم يظهر وجه الملازمة والحق أنه قد وقد والمعتبر فى كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكام الآخرة وعدمه على أنا لم نبن الا على أمر دنيوى وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه يعنى يعيرها أشكالها ان كانت من بنات الصالحين وفى المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسى الرواية الموافقة لقول محمد عن أبى حنيفة ولو تزوجها وهو كفء فى الديانة ثم صار داعرا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة وقت النكاح (قوله وهو) أى اعتبار الكفاءة فى المال هو (أن يكون مالكا للمهر والنفقة) وتقييده بظاهر الرواية احتراز عما سنذكره فى الكفاءة فى الغنى عما نسبه الى قول أبى حنيفة ومحمد فان ذلك ليس هو ظاهر الرواية كما سنذكره وبين أن المراد من المهر ملك ما تعارفوا تعجيله وان كان كله حالا وفى المجتبى قلت فى عرف أهل خوارزم كله مؤجل فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بملك النفقة واختلف فيه قيل المعتبر ملك نفقة شهر وقيل نفقة ستة أشهر وفى جامع شمس الائمة سنة وفى المجتبى الصحيح أنه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفأ ومعناه منقول عن أبى يوسف قال اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق لها يوما بيوم كان كفأ لها وفى غريب الرواية للسيد أبى شجاع جعل الاصح ملك نفقة شهر وفى الذخيرة ان كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفء والا لا يكون كفأ وان كانت فقيرة اه وفيه نظر ثم هذا اذا كانت تطيق النكاح فان كانت صغيرة لا تطيقه فهو كفء وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها (قوله ويعد المرء قادرا بيسار أبيه) وأمه وجده وجدته ولا تعتبر القدرة على النفقة بيسار الاب (قوله فأما الكفاءة فى الغنى) يعنى بعد ملكه للمهر والنفقة هل تعتبر مكافأته اياها فى غناها قال معتبرة فى قول أبى حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسى فى مبسوطه وصاحب الذخيرة بأن الاصح أن ذلك لا يعتبر لان كثرة

قيل وعليه الفتوى (لانه مستخف به) أى بذلك الصفع (وتعتبر الكفاءة فى المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر فى ظاهر الرواية) عن علمائنا (حتى إن من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفأ) أما المهر فلانه بدل البضع فلا بد من ايفائه وأما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها (والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا) ليس بمطالب به فلا يسقط الكفاءة وقوله (وعن أبى يوسف) هو غير ظاهر الرواية روى الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف أنه قال الكفء هو الذى يقدر على المهر والنفقة قلت فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفء قلت فان كان يملك النفقة دون المهر قال يكون كفأ قال الصدر الشهيد فى تعليله لان المهر يجرى فيه التسهيل والتأجيل ويعد قادرا على المهر بيسار أبيه وأمه وجده وجدته ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب لان الآباء فى العادات يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدائرة وقوله (فأما الكفاءة فى الغنى فمعتبرة) ظاهر

(قال المصنف فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا) أقول قال ابن الهمام فى التفريع تأمل على أنا لم نبن الا على أمر دنيوى وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه اه ونحن نقول إن فساد التفريع لا يحتاج الى تأمل بل الواقع ابتناء أمر الدنيا على أمر الآخرة ألا يرى أن قبول الشهادة من أمور الدنيا وينبنى على الديانة

وقوله (وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) في رواية لا تعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفأ للعطار وفي رواية قال الموالي بعضهم أكفاء لبعض الا الحائك والحجام (وعن أبي يوسف أنه لا تعتبر الا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ) ووجه الروايتين ماذكره في الكتاب وهو واضح قال (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها) اذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها (فللاولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها

وقالا ليس لهم ذلك) قال المصنف (وهذا الوضع) أي وضع القدوري هذه المسئلة على هذا الوجه (انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه) فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض وأقول هذا انما يستقيم أن لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو أذن لها الولي بالنكاح ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو أكره السلطان امرأة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكراه ورضيت المرأة دون الولي فليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما والوجه من الجانبين على ماذكره في الكتاب واضح وقوله (فأشبه الكفاءة) يعني في تعير الاولياء بكل واحد منهما واعترض بأن الشرع قد ندبنا الى رخص الصداق دون ترك الكفاءة وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم لم يضع بناته في غير الاكفاء وزوجهن بأدنى الصداق فانه مازاد على أربع أواق ونش أي نصف أوقية ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة بقدر هذا الشرف ولم يزل الشرف كان بقريش فلا مشابهة بينهما والجواب بأن وجه الشبه ماذكرناه من تعير الاولياء وهو وصف مؤثر في الباب

وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف أنه لا تعتبر الا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر أن الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها قال (واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما أن مازاد على العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولأبي حنيفة أن الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فأشبه الكفاءة

المال مذمومة وفي شرح الكنز لا معتبر بالمساواة في الغنى هو الصحيح وعن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول أن من ملكهما لا يكون كفأ للفائقة في الغنى وليس بشئ فنص على أن ما في الهداية غير رواية الاصول وكذا في الدراية قال وهذا القول منهما في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لا تشترط القدرة الا على المهر والنفقة وفي بعض الشروح أنه خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره في المبسوط عن الاوائل قال وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعد ماصرح عن أبي يوسف بنفيه (قوله وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) أظهرهما لا تعتبر في الصنائع حتى يكون البيطار كفأ للعطار وهو رواية عن محمد وعنه في أخرى الموالي بعضهم أكفاء لبعض الا الحائك والحجام وكذا الدباغ وهو الرواية التي ذكرها في الكتاب عن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن محمد فصار عن كل واحد منهما روايتان الظاهر عن أبي حنيفة عدم الاعتبار والظاهر عن محمد كذلك الا أن تفحش وهو الرواية عن أبي يوسف وفيما قدمناه من حديث بقية حيث قال فيه الا حائكا أو حجاما ما يفيد اعتبارها في الصنائع لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي وهو أن الصناعات المتقاربة أكفاء كالبزاز والعطار بخلاف المتباعدة وعد الخياط مع الدباغ والحجام والكناس قال فهؤلاء بعضهم أكفاء لبعض ولا يكافئون سائر الحرف ولم يذكر خلافا فكان ظاهرا في أن الظاهر من قول أبي حنيفة اعتبار الكفاءة واليه ذهب بعض الشارحين قال وكذا قال الشيخ أبو نصر بعد أن أثبت اعتبارها وعن أبي حنيفة لا تعتبر ونحوه في النافع وانما قلنا لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق الا بكونهما من صناعة واحدة وفي المحيط وغيره وههنا خساسة هي أخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرياه تابعا وان كان ذا مروءة ومال قيل هذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن أبي حنيفة لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة فلا تعتبر وفي زمنهما تعد فتعتبر والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبنى أولا فان الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائك كفأ للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة اللهم الا أن يقترن به خساسة غيرها (قوله واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) فالثابت الزام أحد الامرين وهو فرع قيام مكنة كل منهما فعن

(قوله وزوجهن بأدنى الصداق الخ) أقول ولك أن تقول ان بتبدل الازمان والاوقات تتغير الرسوم والعادات فلعل ذلك المقدار من المال كان يعد مهر المثل في تلك الاحوال فتأمل ثم كون بناته صلى الله عليه وسلم حين زوجهن صغارا غير ثابت (قوله وهو وصف مؤثر في الباب الخ) أقول انما يظهر تأثيره لو لم يكن خلافه منصوصا عليه والا يكون تعليلا في مقابلة النص فكان يجب التعرض له في الجواب

بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به (واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند أبى حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر فى شئ كما فى البيع

هذا ما فى فتاوى النسفى لو لم يعلموا بذلك حتى ماتت ليس لهم أن يطالبوه بتكميل مهر المثل لان الثابت لهم ليس الا أن يفسخ أو يكمل فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ * واعلم أن المدار على التسمية حتى لو سمت مهر مثلها ولم نأخذه بل أبرأت لا اعتراض عليها ثم قال المصنف (وهذا الوضع) أى قولنا اذا تزوجت ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض وقال محمد مع أبى يوسف ليس لهم ذلك ومعناه يجب تبقية العقد فرع صحة عقد المرأة بنفسها فانما يصح من محمد على اعتبار رجوعه الى ذلك لما أنه تقدم عنه أنه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولى قال وهذه شهادة صادقة على رجوعه وأورد عليه أنه انما يتم لو تعين هذا الوضع فى النكاح بغير ولى وليس كذلك فانه لو أذن لها الولى بالتزويج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد وكذا لو أكره السلطان امرأة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ذلك ثم زال الاكراه ورضيت المرأة ولم يرض الولى ليس له ذلك فى قول محمد الاول فلم يكن هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما اه ولا شك أن قولنا اذا تزوجت ونقصت لا ينقض عند محمد عام فى الصور على ما هو حال أسماء الشرط فباعتبار عمومه يكون شهادة صادقة وعليه مشى المصنف وباعتبار حمله على بعض الصور وهو فى نفسه أعم منها لا يكون شهادة وعليه مشى المعترض والاصل خلافه الا أن يوجب الحمل على بعض الصور موجب وتمام الاعتراض موقوف عليه فتوجيه الاعتراض أن يقال يجب حمله على كذا الصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا الحمل لان المذكور هنا هو المذكور فى الجامع الصغير ورجوعه مروى أنه قبل موته بسبعة أيام وهو الذى يشير اليه قول المصنف وقد صح ذلك ومعلوم أن تصنيفه للجامع قبل ذلك فالحق أنه رجع ولا شهادة فى هذه (قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما) ولزم عند أبى حنيفة سواء كان بغبن فاحش أو قليل وثبت المال كله فى ذمة الصغير فى الثانية لا فى ذمة الاب سواء كان الاب موسرا أو معسرا فيقضيه من مال الصغير (وقالا لا يجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه الناس) وعلى هذا الخلاف تزويج الاب ابنته من غير كفء ويجب أن يكون معنى هذا عدم الكفاءة فى غير الديانة أما فيها فلا لما قالوا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا على قول أبى حنيفة على الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم أنه شرير فاسق ظهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة وما فى النوازل زوج ابنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت لا أرضى بالنكاح يعنى بعد ما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن أنه كفء يفيد خلافه اذ يقتضى أنه لو عرفه الاب أنه يشرب به فالنكاح نافذ وهو ينافى ما قرر من أن الاب اذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفء والجواب أنه لا تلازم بين ثبوت سوء الاختيار وتيقنه وبين كونه معروفا به فلا يلزم بطلانه عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كون الاب العاقد معروفا بمثله (قوله ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما) أى قولهما لا يجوز هل معناه نفى صحة العقد أو نفى صحة التسمية والعقد صحيح فيزاد الى مهر المثل قيل بالاول وقيل بالثانى واختار المصنف الاول لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ظاهرا بايجاب المال عوض نفسها ناقصا أو ابطاله بدون عوض لا تثبت الولاية فلا يصح العقد كالمأمور

وأما أن لا يكون بين المشبه والمشبه به فرق بوجه من الوجوه فلم يشترطه أحد من ذوى التحصيل وقوله (بخلاف الابراء بعد التسمية) جواب قولهما كما بعد التسمية وذلك لان الاولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة وربما يعدونه ضربا من اللؤم فى العادات وقوله (واذا زوج الاب ابنته الصغيرة) ظاهر وقوله (ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد) بيانه أن هذا الكلام وهو قوله وقالا لا يجوز عندهما الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه بظاهره يدل على أن العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها أصلا أو زوجها على خمر أو خنزير وهو قول بعض مشايخنا وقال آخرون معناه أن نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام والمصنف (لان الولاية مقيدة بشرط النظر) ولا نظر فيما اذا حط عن مهرها أو زاد عن مهره فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب بأقل من القيمة بغبن فاحش أو اشترى بأكثر منها بذلك

(ولهذا الايملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر) تقريره النظر والضرر في هذا العقد باطنان لكن النظر دليل يدل عليه (وهو قرب القرابة) الداعية اليه وهي موجودة ههنا فيترتب الحكم وهو جواز النكاح عليه وانما قلنا بأن النظر والضرر في هذا العقد باطنان لان المقصود منه ليس حصول المال البتة بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الاختان والعرائس فيجوز أن يكون نظر الاب في الحط والزيادة الى ذلك ويجوز أن لا يكون فكان النظر والضرر باطنين فأدير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شيء يجبر به خلل الغبن الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر وأما في غير الاب فالدليل الدال على النظر معدوم قوله (ومن زوج ابنته) نظير تلك المسئلة في التزويج بضرر ظاهر وكلامه ظاهر

﴿فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها﴾ لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب أن يذكرها في باب الاولياء في فصل على حدة وقوله (وغيرها) أي غير الوكالة كنكاح الفضولي

ولهذا الايملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر أما المالية فهي المقصود في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما (ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا أو زوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز) قال رضي الله (وهذا عند أبي حنيفة أيضا) لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

﴿فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها﴾

بالعقد بشرط لا يصح عقده اذا لم يجر على شرطه ولذا لا يملك البيع والشراء بغبن فاحش في مالهما فايجاب المال عوض نفسها ناقصا أولى بعدم النفاذ واذا كان بحيث لو زوج أمتهما بغبن فاحش لا يجوز فتزويجها كذلك أولى بعدم الجواز ولابي حنيفة أن النظر وعدمه في هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال وقلته بل باعتبار أمر باطن فالضرر كل الضرر بسوء العشرة وادخال كل منهما المكروه على الآخر والنظر كل النظر في ضده في هذا العقد وأمر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطنا يعتبر دليله فيعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة مع كمال الرأي ظاهرا بخلاف غير الاب والجد من العصبات والام لقصور الشفقة في العصبات ونقصان الرأي في الام وهذا معنى قوله والدليل عدمناه في حق غيرهما فلا يصح عقدهم لذلك وعلى هذا انبنى الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت وأجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفء وكذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار أو المجانة والفسق كان العقد باطلا على قول أبي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح أما المال فهو المقصود في التصرف المالي لا في أمر آخر باطن ليحال النظر عليه عند ظهور التقصير في المال فلذا لا يجوز تزويجه أمتهما بغبن فاحش لانه اضاعة مالهما لان المهر ملكهما ولا مقصود آخر باطن يصرف النظر اليه فلا يعول عليه ويدل على ذلك تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي بأربعمائة درهم ولا شك في أنه دون مهر مثلها لانها أشرف النساء فيلزم أن لا مهر أكثر منه بل إلا وهو أقل منه أو أنها دون مهر مثلها والاول منتف فلزم الثاني وهذا موقوف على ثبوت أن تزويجه صلى الله عليه وسلم اياها كان قبل بلوغها والا لا يفيد وقد يقال اذا كان المدار عنده دليل النظر وهو القرابة الخاصة أعني قرابة الاب والجد فلا يعتبر كونه معروفا بسوء الاختيار لان المظنة يجوز التعليل بها مع العلم بانتفاء حكمتها وهذا كذلك والجواب أن المظنة ما يغلب معها الحكمة ان لم تلزم فالمعروف بذلك حينئذ ليس مظنة والحاصل إما تخصيص العلة أو القول بأن العلة مجموع قرابة الاب غير المعروف بسوء الاختيار على الاختلاف في جواز تخصيص العلة وعدمه ومسئلة تزويج الاب بنته من غير كفء عبدا أو غيره قدمناها والوجه من الجانبين واحد والله أعلم

﴿فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها﴾ من أحكام الولي والفضولي ويبقى الرسول نذكره بعد إن شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير أنها استفاد من الولي على نفسه أو غيره كانت ثانية للولاية الاصلية فأوردها ثانية في التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرها من الفضولي لتأخره عنهما لان النفاذ بالاجازة انما ينسب الى الولي المجيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير أن ابتداءه بالولي إن نظر فيه الى أنه أقوى ناسب الابتداء به

(قال المصنف وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز) أقول ان قيل هذا مخالف لما سبق في أول الفصل من أن الكفاءة من جانبها غير معتبرة قلنا فرق ما بين كفاءة وكفاءة فلعلهما يعتبران الكفاءة بالحرية من جانبها دون غيرها لان رقية الزوجة تستتبع رقية أولادها ألا يرى أن أبا حنيفة فرق بين الكفاءة في الديانة وبينها في غيرها على ما ذكره ابن الهمام في شرحه هذا ولك أن تقول ما سبق في أول الفصل هو مذهب أبي حنيفة ومذهبهما أنها معتبرة من جانبها أيضا وسينقل الشارح عن الكشاني في آخر الفصل الثاني ذلك وفيه تأمل والله أعلم

(ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه) وقال زفر لا يجوز (وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملكا ومتملكا كما في البيع إلا أن الشافعي يقول في الولي ضرورة لأنه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل

وإن نظر إلى أن عقد الفصل للوكيل أولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل (قوله ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه) الصغيرة بغير إذنها والبالغة بإذنها فيقول اشهدوا أني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان أو زوجتها من نفسي (وقال زفر لا يجوز وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز) وصورتها أن يقول اشهدوا أن فلانة بنت فلان بن فلان وكلتني أن أزوجها من نفسي وقد فعلت ذلك فلو لم ينسبها إلى الجد ولم يعرفها الشهود ففي التفاريق وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يطأها وفي النوازل قال لا يجوز النكاح لأن الغائب إنما يعرف بالتسمية ألا ترى أنه لو قال تزوجت امرأة وكلتني لا يجوز وعلى هذا الخلاف كل وكيل لامرأة بتزويج نفسها وذكر الخصاف رجل خطب امرأة فأجابته وكرهت أن يعلم أولياؤها فجعلت أمرها في تزويجها إلى الخاطب واتفقا على المهر فكره الزوج تسميتها عند الشهود قال يقول إني خطبت امرأة بصداق كذا ورضيت به وجعلت أمرها إلي بأن أتزوجها فأشهدكم أني تزوجت المرأة التي أمرها إلي على صداق كذا فينعقد النكاح قال شمس الأئمة الحلواني الخصاف كبير في العلم وهو ممن يقتدى به وقال في التجنيس وذكر في المنتقى أن مثل هذا التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود والأول أقيس فيما يظهر بعد سماع الشطرين منهما لأن الشرط ليس شهادة تعتبر للأداء ليشترط العلم على التحقيق بذات المرأة على ما تقدم ثم رأيت في التجنيس أنه هو المختار لأن الحاضر يعرف بالإشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبتها وهذا كله إذا لم يعرفها الشهود أما إذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح إذا عرف الشهود أنه أراد المرأة التي يعرفونها لأن المقصود من التسمية التعريف وقد حصل اه وبقولنا قال مالك وأحمد وسفيان الثوري وأبو ثور والظاهرية وقوله من نفسه احتراز عما لو وكلته أن يزوجها مطلقا فإنه لو زوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت أجنبيا أو وكل امرأة بأن تزوجه فزوجته من نفسها لا يصح أيضا (لزفر والشافعي أن الواحد لا يتصور) على البناء للفاعل (أن يكون مملكا ومتملكا كما في البيع) لا يجوز كونه وكيلا من الجانبين لتضاد حكمي التمليك والتملك ويوافقه الأثر وهو ما روي عنه صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل (إلا أن الشافعي يقول) على أحد الوجهين (في الولي ضرورة إذ لا يتولاه غيره) فلو منع من تولي شطريه امتنع أصلا لأنه لو أمر غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه وانتقلت عبارته إليه كما هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا الاستثناء بناء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الأولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لأنه لا يثبت ولاية إجبار لغير الأب والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن العم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا مملكا ومتملكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعا لم يصح تعليله بالضرورة فإن معنى الكلام أنه لا يصح أن يكون المباشر مملكا ومتملكا شرعا إلا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتف (ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبر) حتى لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل على ما نذكر ولا ترجع حقوق العقد إليه حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة بخلاف البيع لا يصح أن يكون الواحد فيه وكيلا من جهة البائع والمشتري فإنه فيه مباشر ترجع الحقوق إليه ويستغنى عن الإضافة والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين والتمانع إنما هو في الحقوق لا في نفس التلفظ فالذي

قوله (ويجوز لابن العم) صورته وتحرير المذاهب فيه ظاهر وقد جمع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما في معنى وهو أن الواحد لا يكون مملكا ومتملكا لشيء واحد في زمان واحد واستثنى الشافعي الولي لأن مذهبه فيه كمذهب علمائنا الثلاثة وبناء على الضرورة

﴿فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها﴾ (قال المصنف إلا أن الشافعي يقول في الولي ضرورة الخ) أقول قال ابن الهمام هذا الاستثناء بناء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الأولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لأنه لا يثبت ولاية إجبار لغير الأب والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن العم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا مملكا ومتملكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعا لم يصح تعليله بالضرورة فإن معنى الكلام أنه لا يصح أن يكون المباشر مملكا ومتملكا شرعا إلا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتف اه لا تمسنا الحاجة إلى الولاية الإجبار فالشافعي يجيز تزويج ابن العم بنت عمه البالغة من نفسه بإذنها ضرورة فليتأمل إلا أنه لا يجوز ذلك عند الشافعي أيضا إلا في وجه أبعد كما صرح به في كتبهم

(ولنا أن الوكيل فى النكاح سفير ومعبر) وكل من هو كذلك لا يمتنع أن يكون مملكا ومتملكا لانه لا تمانع فى التعبير بأن يقول تزوجت بنت عمى فلانة على صداق كذا وانما التمانع فى الحقوق كالتسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء وهى لا ترجع اليه لانه سفير لا مباشر (بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين) أى شطرى الايجاب والقبول لان الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة أيضا مقام عبارتين (فلا يحتاج الى القبول) وقوله (وتزويج العبد والامة) ظاهر وقوله (وله مجيز) أى قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا آخر أو وكيلا أو أصيلا وقوله (لأن العقد وضع لحكمه) بناء على أن المقاصد الاصلية هو الحكم والاسباب والعلل وسائل اليه (والفضولى لا يقدر على اثبات الحكم) والا لجاز للناس تمليك أموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا لم يكن قادرا كان كلامه لغوا (ولنا أن ركن التصرف) وهو قوله زوجت وتزوجت (صدر من أهله) وهو الحر العاقل البالغ (مضافا الى محله) وهو الانثى من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات (ولا ضرر فى انعقاده) لكونه غير لازم موقوفا على الاجازة (فينعقد موقوفا فان رأى فيه مصلحة نفذه) والا أبطله

ولنا أن الوكيل فى النكاح سفير ومعبر والتمانع فى الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول قال (وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان أجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاه) وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولى وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعى تصرفات الفضولى كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولى لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه

يرجع اليه لا امتناع فيه والذى فيه الامتناع لا يرجع اليه وللانتقال لكونه معبرا بعبارة الغير يكون ذلك العقد قام بأربعة الاثنين المعبر عنهما والشاهدين على ما هو فى الاثر * واعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين الاب فانه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشتراه ولو بغبن يسير صح ولا يخفى أن هذا على التشبيه والا فبيع الاب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة ثم اذا تولى طرفيه قال المصنف فقوله زوجت فلانة من نفسى يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولى الصغيرين القاضى وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا ذكر لفظا هو أصيل فيه أما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفى فان قال تزوجت فلانة كفى وان قال زوجتها من نفسى لا يكفى لانه نائب فيه وعبارة الهداية وهى ما ذكرناه آنفا صريحة فى نفى هذا الاشتراط وصرح بنفيه فى التجنيس أيضا فى علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنت أخيه من ابن أخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفى ولا يحتاج الى أن يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفى العقد اذا أتى بأحد شطرى الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين (قوله فان كل عقد) كالبيع والاجارة ونحوهما (صدر من الفضولى وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة) فاذا أجاز من له الاجازة ثبت حكمه مستندا الى العقد فسر المجيز فى النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا أو وكيلا أو أصيلا وقال فى فصل بيع الفضولى من النهاية الاصل عندنا أن العقود تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد جازت وان لم يكن تبطل والشراء اذا وجد نفاذا نفذ على العاقد والا توقف بيانه الصبى اذا باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده أو نحوه يتوقف على اجازة الولى فى حالة الصغر فلو بلغ قبل أن يجيزه الولى فأجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبى امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله محاباة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة ما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق والعتاق اه وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولى اذ لا توقف فى هذه الصور وان قبل فضولى آخر أو ولى لعدم قدرة الولى على امضائها ولو أراد هنا بالمجيز المخاطب مطلقا كان ينبغى أن يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسئلة أعنى قوله انعقد موقوفا لان الصبى فى الصور المذكورة فضولى ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا

(قوله بأن يقول تزوجت بنت عمى فلانة الخ) أقول هذا ليس من التزويج بالوكالة بل بالولاية (قال المصنف ولا ترجع الحقوق اليه الخ) أقول قال السروجى قوله ولا ترجع الحقوق اليه قلت تعليل صحيح لو سلم من النقض لا ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب بتسليمه اه ويمكن أن يقال معنى كلام المصنف لا ترجع اليه الحقوق بمجرد كونه عاقدا او جعل عبد نفسه مهرا زائد على العقد فتأمل

وقد يتراخى حكم العقد عن العقد (ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة فبلغها فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أنى قد زوجتها منه فبلغها الخبر فأجازت جاز

لا يكون العقد شاملا لليمين لانها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضائه فقط وصورته أن يقول أجنبي لامرأة رجل ان دخلت الدار مثلا فأنت طالق فانه يتوقف على اجازة الزوج فان أجاز تعلق فتطلق بالدخول ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق عند الاجازة فان عادت ودخلت بعدها طلقت كذا فى الجامع وفى المنتقى اذا دخلت قبل الاجازة فقال الزوج أجزت الطلاق على فهو جائز ولو قال أجزت هذه اليمين على لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الاجازة وعرف مما ذكرنا أن الصبى اذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبى العاقل من أهل العبارة غير أنه محتاج الى رأى الولى فالصواب أن يحمل المجيز على من له قدرة الامضاء ويندرج المخاطب فى ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولى فان اسم العقد لا يتم الا بالشطرين أو ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا مجيزله أى ما ليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولى أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو زوجه معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة فى دار الحرب أو اذا لم يكن سلطان ولا قاض لا يتوقف لعدم من يقدر على الامضاء حالة العقد لان دار الحرب ليس بها مسلم له ولاية حكم ليمكن تزويجها اليتيمة فكان كالمكان الذى فى دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فانه أيضا يتعذر تزويج الصغائر فيه اللاتى لا عواصب لهن فوقع باطلا حتى لو زال المانع بموت امرأته السابقة وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ أما اذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم أعتق حيث تصح هذه الكفالة حتى يؤخذ فيها بعد الحرية وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا اذا وكل المكاتب بعتق عبده ثم أجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وكذا لو أوصى بعين من ماله ثم عتق فأجاز الوصية يصح لان كفالته التزام المال فى الذمة وذمته قابلة للالتزام لكن لا يظهر للحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاعتاق ظهر موجبه أما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعى عقدا سابقا ولذا لو قال لآخر أجزت أن تطلق امرأتى أو أن تعتق عبدى أو أن تكون وكيلى أو أن يكون مالى وصية كان توكيلا ووصية بخلاف غيرهما من التصرفات لو قال أجزت عتق عبدى أو أن تكون فلانة زوجتى أو أن يكون مالى لفلان لا يتم ذلك ثم شرع يستدل على توقف عقد الفضولى فقال ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول صدر من أهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله وهو غير المحرمات والحال أنه لا ضرر فى انعقاده على التوقف انما الضرر فى ابرامه بدون اختيار من له الاجازة فوجب أن ينعقد موقوفا على الاجازة حتى اذا رأى من له الاجازة المصلحة فيه ينفذه والا يتركه فما فيه الضرر لم يثبت بهذا العقد وما فيه مصلحة وهو توقفه على الاجازة عند ظهور (١) وجه وجود المصلحة له هو الثابت فكان تصرف الفضولى هذا من باب الاعانة على تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكفء والمهر وخير السلعة فوجب اعتباره على الوجه الذى قلناه لانه داخل فى عموم فعل الخيرات (وقد يتراخى حكم العقد عن العقد) كما فى البيع بشرط الخيار للبائع يتراخى ملك المشترى الى اختيار البائع البيع فعدم ترتبه فى الحال على عقد الفضولى لا يوجب بطلانه والاولى أن يقال عقد يرجى نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر فى انعقاده موقوفا فوجب انعقاده كذلك حتى اذا رأى الخ فقوله لا يقدر على اثبات حكمه فيلغو ممنوع الملازمة بل اذا أيس من مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من أهله مما يمنع ويقول الشافعى ان أريد أهل العقد فى الجملة فمسلم ولا يفيد وان أريد هذا العقد الذى هو فيه فضولى فممنوع بل أهله من له ولاية اثبات حكمه (قوله ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة) يعنى الغائبة من غير اذن سابق منها له (فبلغها الخبر فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أنى قد زوجتها منه فقبل آخر فبلغها فأجازت جاز وان لم يقبل أحد لم يجز

وقوله (وقد يتراخى حكم العقد) جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقريره القول بالموجب يعنى سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم ينعدم بل تأخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كما فى البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار وقوله (ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة) ظاهر والفرق بين المسئلتين أن الاولى لا مجيز لها فلا تتوقف والثانية لها مجيز فتتوقف لما تقدم أن شرط التوقف وجود المجيز

---

(١) وجه وجود المصلحة كذا فى الاصول ولعل لفظ وجود مزيد من النساخ كما هو ظاهر كتبه مصححه

وقوله (وهذا) أى مجموع ماذكر (قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا زوجت نفسها فبلغه) يعنى بغير مجيز (فأجازه جاز) قوله (وحاصل ذلك) قال الامام المحبوبى ههنا ست مسائل ثلاث منها تقف على الاجازة بلا خلاف احداها أن الفضولى اذا قال زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولى آخر أو قال الرجل تزوجت فلانة وهى غائبة فأجابه فضولى وقال زوجتها منك أو قالت المرأة زوجت نفسى من فلان الغائب وقبل عن فلان فضولى توقف العقد على الاجازة فى هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاجازة وفى ثلاث منها اختلاف احداها ماذكر أولا وهو قوله ومن قال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة والثانية أن تقول المرأة زوجت نفسى من فلان وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر والثالثة أن يقول الفضولى زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل أحد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهو قول أبى يوسف أولا وعلى قوله آخرا يتوقف (هو يقول) فى الفضولى من الجانبين (لو كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا توقف) لان كلام الواحد عقد تام فى النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما فى الخلع والطلاق والاعتاق على مال فان الزوج اذا قال خالعت امرأتى على كذا وهى غائبة فبلغها الخبر فقبلت فى مجلس علمها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول

وكذلك ان كانت المرأة هى التى قالت جميع ذلك) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فأجازه جاز وحاصل الخلاف أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب وأصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين أو بين الفضولى والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق

وكذلك ان كانت المرأة هى التى قالت جميع ذلك) يعنى يكون العقد باطلا اذا قالت اشهدوا أنى قد تزوجت فلانا يعنى الغائب من غير اذن سابق لها منه فبلغه الخبر فأجاز وان قال آخر اشهدوا أنى قد زوجته منها فقبل آخر عن الغائب فبلغه فأجاز جاز وان لم يقبل أحد عن الغائب لم يجز وان أجاز (وهذا عند أبى حنيفة ومحمد) يعنى هذا التفصيل وقال أبو يوسف فيهما يجوز اذا أجاز الغائب وان لم يقبل أحد وبقيت صورة ثالثة هى أن يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين ان قبل منه فضولى آخر توقف اتفاقا والا فعلى الخلاف فتحصل ست صور ثلاث اتفاقية وهى قول الرجل تزوجت فلانة أو المرأة تزوجت فلانا أو الفضولى زوجت فلانة من فلان وقبل آخر فيها وثلاث خلافية هى هذه اذا لم يقبل أحد ثم قال وحاصل الخلاف الخ يعنى أصل هذا الخلاف اختلافهم فى أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب أصيلا من جانب أو وكيلا أو وليا وقيده بعضهم بما اذا تكلم بكلام واحد أما اذا تكلم بكلامين فانه يتوقف بالاتفاق ذكره فى شرح الكافى والحواشى ولا وجود لهذا القيد فى كلام أصحاب المذهب بل كلام محمد على ما فى الكافى للحاكم أبى الفضل الذى جمع كلام محمد مطلق عنه وأصل المبسوط خال عنه قال ويجوز للواحد أن ينفرد بعقد النكاح عند الشهود على اثنين اذا كان وليا لهما أو وكيلا عنهما ولا يجوز ذلك اذا كان وليا أو وكيلا لاحدهما دون الآخر أو لم يكن وليا ولا وكيلا لواحد منهما وعبارة المبسوط أيضا كذلك وانما هو من التصرفات والظاهر أن منشأه ما نقل من المبسوط من أن أصل الخلاف فى هذه الصور أن شطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس عندهما وهو قول أبى يوسف أولا وقال آخرا يتوقف فأخذ منه أن الفضولى لو تكلم بكلامين بأن قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعنى لانه حينئذ عقد لا شطر وأن الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد وقيد به بعضهم قول الهداية والحق الاطلاق وبتكلمه بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين وقوله فى الهداية فى وجه قولهما وشطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس صريح فى أن عدم توقف الشطر اتفاقى لأن الالزام لا يقع الا بمتفق والا لم يصح فيخالف ما فى المبسوط وهو الراجح لانه لا يعلم خلاف فى أنه اذا أوجب أحد المتعاقدين فى البيع أو النكاح فلم يقبل الآخر فى المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على أن شطر العقد لا يتوقف والا لجاز أن يقبل فى مجلس آخر ويتم النكاح والبيع عند أبى يوسف وليس كذلك فالحق أن مبنى الخلاف فى أن ما يقوم بالفضولى عقد تام أو شطره فعندهما شطر فلا يتوقف وعنده تمام فيتوقف وعلى هذا تقرر الدليل من الجانبين (قوله هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين نفذ اتفاقا) وهو فرع اعتبار الصادر منه عقدا تاما وهو فرع قيام كلامه مقام كلامين فاذا كان فضوليا من الجانبين يتوقف لانه لا فارق الا وجود الاذن وعدمه وأثره ليس الا فى النفاذ فيبقى ما سوى النفاذ من كونه عقدا تاما فيتوقف وحاصله قياس صورة عدم الاذن على صورة الاذن فى كونه عقدا تاما ويثبت بثبوته لازمه وهو التوقف بالغاء الفارق وقوله (وصار كالخلع) يعنى من جانبه (والطلاق

والاعتاق

(قوله وهذا أى مجموع ماذكر) أقول أو التفصيل المذكور (قوله والجامع احتياج الكل) أقول فيه بحث فان هذا الجامع يوجد فى جل العقود ولا يتوقف

والاعتاق على مال ولهما أن الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وماجرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع وأختاه لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما) لانه لاوجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية

والاعتاق على مال) قياس على صور أخر هي ما اذا قال خلعت امرأتي أو طلقتها على ألف وهي غائبة فبلغها الخبر فأجازت جاز وكذا أعتقت عبدي على ألف فبلغه الخبر فأجاز جاز كالاولى ولهما أن القائم به شطر العقد وشطره لا يتوقف أما الثانية فبالاتفاق وأما الاولى فلانه شطر حالة الحضرة أي خطاب الحاضر وقبوله فكذا حالة الغيبة لانه لافرق بحال الا أن يتكلم بكلامين حالة الغيبة وذلك لا يوجب صيرورته عقدا تاما الا لان كون كلامي الواحد عقدا تاما هو أثر كونه مأمورا من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر وهذا الان العقد عبارة عن كلام اثنين يتبادلان بدلين وكلام الواحد ليس كلام اثنين الاحكما الا لمن ماله أو ولاية له ولا اذن للفضولي فلا عقد تام يقوم به فتضمن هذا التقرير منع كون الاذن ليس أثره الا في النفاذ بل تأثيره في النفاذ يستلزم تأثيره في كونه عقدا تاما وفي كون كلامه ككلامين لتوقف النفاذ على ذلك ولو سلم عدم تأثيره فيه ما لم يلزم كون كلام الفضولي عقدا تاما الا لان كون الكلام عقدا تاما لازم شرعي مساو للنفاذ ولا اذن للفضولي فانتفى حكمه بلازمه المساوي بخلاف الخلع وأختيه لانه تصرف يمين حتى لا يملك الرجوع لانه تعليق الطلاق والعتق بقبولهما المال فيتم به اذ ليس عقدا حقيقيا ولذا لو كانت هي المخالعة بأن قالت خالعت زوجي على ألف لم يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعورض بأنه لو كان تعليقا لما بطل لو قال طلقتك بكذا فقامت من المجلس قبل القبول لكنه يبطل وليس لها أن تقبل بعده أجيب لا يلزم من كونه تعليقا أن لا يبطل بالقيام بل من التعليقات ما يبطل به ويقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله أنت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة في المجلس وهذا مثله ﴿فروع﴾ للفضولي في النكاح أن يفسخه قبل الاجازة عند أبي يوسف حتى لو أجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ في قول أبي يوسف الآخر قاسه على البيع وليس له ذلك عند محمد ويفرق بأن حقوق العقد في البيع ترجع الى الفضولي بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح هذا وتثبت الاجازة بأجزت ونحوه بلا خلاف وكذا بقوله نعم ماصنعت وبارك الله لنا وأحسنت وأصبت على المختار واحتماله الاستهزاء لا ينفي ظهوره في الاجازة وكذا هذا في طلاق الفضولي وبيعه وكذا اذا هنأه فقبل التهنئة لانه دليل الرضا وكذا اذا قال طلقها بخلاف قوله طلقها العبد لان تمرده يقتضي حمله على ما يناسبه من المتاركة وسيأتي الكلام فيه ولو زوجه الفضولي أربعا في عقدة وثلاثا في عقدة فطلق واحدة من فريق كان اجازة لنكاح ذلك الفريق لان الطلاق الصحيح فرع النكاح الصحيح وكذا لو ادعت على رجل نكاحا فأنكر ثم طلقها أو قالت لرجل طلقني يكون اقرارا بالنكاح الصحيح لان دعواها لم يظن كونها كذبا وتمردا ليكون ظاهرا في المتاركة بخلاف ما لو باشره العبد بلا اذن سيده وقوله بالفارسية مال انيست اجازة على ما اختاره أبو الليث لانه يستعمل للاجازة ظاهرا ومثل ذلك في المرأة وقبول المهر اجازة وقبول الهدية ليس باجازة لانه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر (قوله ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه ثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما) هذا شروع في مسائل الوكيل ولا تشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغي أن يشهد على الوكالة اذا خيف جحد الموكل اياها وقوله لم يلزمه واحدة منهما يعني اذا لم يعينها للوكيل وكأنه اكتفى بالتنكير دلالة على ذلك أما اذا عينها فزوجه اياها مع أخرى في عقدة واحدة نفذ في المعينة ولو زوجه اياهما في عقدتين لزمته الاولى وتوقف الثانية لانه فضولي فيه ولو أمره بثنتين في عقدة فزوجه واحدة جاز بخلاف ما لو أمره بشراء ثوبين في صفقة

قبل قبول الآخر وبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك (فكذا عند الغيبة) لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف (وشطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى العاقدين) فيصير ككلامين (وماجرى بين الفضوليين عقد تام) لوجود الايجاب والقبول فيتوقف (وكذا الخلع وأختاه) أي الطلاق على مال والاعتاق عليه (لانه تصرف يمين من جانبه) ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع واليمين يتم بالحالف فكان عقدا تاما وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ماسيجيء قوله (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين) لا يخلو إما أن يكون التوكيل بامرأة معينة أو غيرها والثاني مسئلة الكتاب وهو على ماذكره واضح

(قال المصنف ولهما أن الموجود شطر العقد) أقول يعني أن الموجود المعتبر شرعا هو شطر العقد وهذا يشمل ما اذا تكلم الفضولي بكلام واحد أو كلامين ايجاب وقبول فان قبوله غير معتبر شرعا كما في حالة الحضرة فكذا في الغيبة فيلغو فيلحق بالعدم والله أعلم

وكان أبو يوسف يقول أولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المأمور ممتثل أمره فى احداهما ولا يبعد أن تكون احداهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى امرأتيه ثلاثا بغير عينها فالبيان الى الزوج قال شمس الائمة السرخسى وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت فى المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفى الاول وهو ان أمره أن يزوجه فلانة فزوجها وأخرى معها فى عقد واحد جاز نكاح فلانة للآمر به وتوقف نكاح الاخرى على الاجازة لانه فضولى فيها وقوله (ومن أمره أمير) قيده بالامير وحكم غيره كذلك قال الامام المحبوبى وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن أميرا فزوجه الوكيل أمة أو حرة عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة إما اتفاقا وإما ما قيل قيده بذلك لتظهر الكفاءة فانها من جانب النساء للرجال مستحسنة فى الوكالة عندهما وقيد بقوله أمة لغيره لانه لو زوجه أمة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة

فتعين التفريق (ومن أمره أمير بأن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبى حنيفة) رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة (وقالا لا يجوز الا أن يزوجه كفأ) لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفا

لا علك التفريق لان الجملة فى البيع مظنة الرخص فاعتبر تقييده وليس فى النكاح كذلك فلا يعتبر الا ان قال لا تزوجنى الا امرأتين فى عقدة واحدة ثم أفاد وجه ما ذكر فى الكتاب بقوله ولا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق وهو غير مطابق للدعوى لانها عدم لزوم واحدة منهما الا لزوم التفريق بينه وبين كل منهما ولا يساويها اذله أن يجيز نكاحهما أو نكاح احداهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم امكان تنفيذهما وتنفيذ احداهما مبهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقا وهو المطلوب وكان أبو يوسف يقول أولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج ثم رجع لانه انما يثبت فى المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط واذا وقع التعليل بالمخالفة لعدم النفاذ فلنذكر شيأ من فروعه فالوكيل اذا خالف الى خير لو كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده وليس منه ما اذا أمره بالنكاح الفاسد فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح أصلا لان النكاح الفاسد ليس نكاحا لانه لا يفيد حكمه وهو الملك وأما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكما له بل للفعل اذا لم يتمحض زنا بخلاف البيع الفاسد فانه بيع يفيد حكمه من الملك فكان الخلاف فيه الى البيع الصحيح خلافا الى خير فيلزم وليس منه ما اذا وكله بالنكاح بألف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه لا ينفذ والنكاح موقوف على اجازة الزوج لانه خلاف الى ضرر لان الثوب لو استحق وجبت قيمته على الزوج لا الوكيل لانه متبرع ولا ضمان على متبرع حتى لو لم يعلم الزوج بذلك الا بعد الدخول فهو بالخيار ولا يكون الدخول بها رضا بما صنع الوكيل لانه لم يعلم فان فارقها بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومهر المثل لانه كالنكاح الفاسد والدخول فيه يوجب ذلك بخلاف ما لو أمره بعمياء فزوجه بصيرة جاز ولو أمره ببيضاء فزوجه سوداء أو على القلب أو من قبيلة فزوجه من أخرى أو بأمة فزوجه حرة لا يجوز ولو زوجه مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد جاز (قوله ومن أمره أمير أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبى حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا أن يزوجه كفأ) والتقييد بالامير مطلقا وان كان أمير المؤمنين ليعلم ذلك فيمن دونه بطريق أولى فحاصل المسئلة اذا أمره غيره بتزويجه فزوجه امرأة لا تكافئه ولا تهمة ولو زوجه أمة لغيره أو عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا وقيل هو

وأشار اليه فى الدليل بقوله وعدم التهمة وأما اطلاق اللفظ فان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرة والامة جميعا وقوله (وهو التزوج بالاكفاء) قال الكشانى دلت المسئلة على أن الكفاءة تعتبر فى النساء للرجال أيضا عندهما وكذا ذكره فى الاصل

(قوله وكان أبو يوسف الى قوله لانه ليس كالطلاق الخ) أقول الظاهر من تقرير تعليل أبى يوسف انه قاس حال ابتداء النكاح بحال بقائه لا النكاح بالطلاق فكان الاولى فى بيان ضعفه أن يفرق بين البقاء والابتداء وكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت استقلالا (قوله وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت فى المجهول الخ) أقول قال السروجى قلت يرد على هذه العلة بيع عبد من عبدين على أن المشترى بالخيار يأخذ أيهما شاء على ما يأتى فى أول البيع ان شاء الله تعالى اهـ ويجوز أن يقال جواز ما ذكر ثم انما ثبت على خلاف القياس بالاستحسان لكونه فى معنى ما ورد به الشرع وهو منتف هنا (قال المصنف فتعين التفريق) أقول يعنى بينه وبين كل منهما قال ابن الهمام وهذا غير مطابق للدعوى لانها عدم لزوم واحدة منهما الا لزوم التفريق ولا يساويها اذله أن يجيز نكاحهما أو نكاح احداهما ولا هو لازم مما ذكره بل اللازم عدم امكان تنفيذهما وتنفيذ احداهما مبهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقا وهو المطلوب اهـ ويمكن أن يقال مراد المصنف فتعين التفريق اذا لم يجز تزويجهما وردّه بقرينة سياق كلامه فليتأمل (قوله وإما ما قيل الخ) أقول وإما ليعلم جواز النكاح فيمن دونه بطريق أولى (قوله قال الكشانى دلت المسئلة الخ) أقول ان أراد دلت على اعتبارها فى الوكالة عندهما فمسلم بالنظر الى دليلهما وان أراد مطلقا فممنوع

قوله

قلنا العرف مشترك أوهو عرف عملى فلا يصلح مقيدا وذكر فى الوكالة أن اعتبار الكفاءة فى هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة فى التزوج بالكفء والله أعلم

قوله خلافا لهما ولو زوج وكيل المرأة المرأة غير كفء قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح أنه لا يجوز اتفاقا والفرق لابى حنيفة رحمه الله أن المرأة تعير بغير الكفء فيتقيد اطلاقها به بخلاف الرجل فانه لا يعيره أحد بعدم كفاءتها له لانه مستفرش واطئ لا يغيظه دناءة الفراش أما لو كانت أمة للوكيل فلا يجوز للتهمة ولهذا لو وكل امرأة فزوجته نفسها أو وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته أو بنت ولده أو بنت أخيه وهو وليها لا يجوز للتهمة وابهما أن المطلق يتقيد بالعرف وهو التزويج بالاكفاء (قلنا العرف مشترك) أى الواقع من أهل العرف تزويجهم بالمكافئات وغير المكافئات فليس مختصا بتزويج المكافئات لينصرف الاطلاق اليه (أوهو عرف عملى فلا يصلح مقيدا) للفظ اذ اللفظ المقيد عبارة عن لفظ ضم اليه لفظ يقيده ولا يخفى ما فى هذا الوجه وقولهم فى الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة ينفيه اذ ليست العادة الا عرفا عمليا فالاولى الاول قال الاسبيجابى قولهما أحسن للفتوى واختاره الفقيه أبو الليث وقد يكون فى سكوت الشيخ عقيب قوله (وذكر فى الوكالة أن اعتبار الكفاءة فى هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة فى التزوج بالمكافئة) اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا فى المسائل المعلومة والحق أن قول أبى حنيفة ليس قياسا لانه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر فى أى الاستحسانين أولى وفى وجه الاستحسان المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسئلة دلت على أن الكفاءة معتبرة عندهما فى النساء للرجال اذ ظهر أن قولهما ليس بناء عليه بل على أن الظاهر أن الاستعانة لا تقصد الا لتحصيل المناسب لا فيما صدق عليه مطلق الاسم لان كل أحد يقدر على ذلك هذا والوكيل بتزويج امرأة بعينها يملكه بالغبن اليسير اجماعا والفاحش عنده خلافا لهما والفرق له بينه وبين الشراء حيث لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش اتفاقا أن التهمة فى حق الوكيل بالنكاح منتفية بسبب عدم استغنائه عن اضافة العقد الى موكله فيجوز منه بالغبن الكثير بخلاف الشراء فانه يستغنى فيه عنه فتمكنت تهمة أنه اشترى لنفسه فوجده خاسرا فجعله لموكله ومعنى لا يجوز هنا لا ينفذ النكاح الا أن يجيزه وكذا ان سمى للوكيل ألفا مثلا فزوجه بأكثر فان دخل بها ولم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خياره لان هذا الدخول ليس رضا لانه على اعتبار أن الوكيل لم يخالف اذ لم يعلم بخلافه بخلاف ما لو علم فدخل بها فان فارقها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل أو الرسول ضمن المهر وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم رد الزوج النكاح للزيادة فى المهر لزم الوكيل أو الرسول نصف المهر وليس له أن يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة لانه لما لم يمتثل صار فضوليا ولو كانت هى الموكلة وسمت ألفا مثلا فزوجها الوكيل ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار فهى بالخيار ان شاءت أجازت النكاح بدينار وان شاءت ردته ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة عدة لها لانها لما ردت تبين أن الدخول حصل فى نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فالقول قولها مع يمينها فان ردت فباقى الجواب بحاله قال المصنف رحمه الله فى التجنيس يجب أن يحتاط فى مثل هذا الامر لانه ربما يقع مثل هذا وقد حصل لها منه أولاد ثم تنكر المرأة قدر ما زوجها به الوكيل ويكون القول قولها فترد النكاح وكذا هذا فى سائر الاولياء اذا كانت المرأة بالغة وهذا ما ذكر فى الرسول من مسائل أصل المبسوط قال اذا أرسل الى المرأة رسولا حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا فهو سواء اذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا يسألك أن تزوجيه نفسك فأشهدت أنها زوجته نفسها وسمع الشهود كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز اذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فان لم يكن أحدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعه ولا يخفى أن مثل هذا بعينه فى الوكيل ثم ذكر فى الرسول فروعا كلها

(قلنا العرف مشترك) يعنى كما هو مستعمل فيما قلتم مستعمل فيما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون الحرائر يتزوجون الاماء للتسهيل (أوهو عرف عملى) أى عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه أن العرف على نوعين لفظى نحو الدابة تقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعملى أى عرف من حيث العمل أى من حيث ان عمل الناس كذا كلبسهم الجديد يوم العيد وأمثاله (فلا يصلح مقيدا) لاطلاق اللفظ لان اطلاق اللفظ تصرف لفظى والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذى يردان عليه وقوله (وذكر) يعنى محمدا (فى وكالة الاصل) اشارة الى ما ذكرنا من استحسان الكفاءة عندهما فى الوكالة لما ذكره فى الكتاب وهو واضح

(قال المصنف قلنا العرف مشترك أوهو عرف عملى فلا يصلح مقيدا) أقول فيه بحث (قوله فلا يصلح مقيدا لاطلاق اللفظ الى قوله والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الخ) أقول فيه بحث فان المقيد أيضا هو اللفظ غايته ان الباعث للتقييد شئ غيره ولا ينتفى بذلك اتحاد المحل كما لا يخفى على من يتأمل ثم كيف يصح أن يقال ان العرف العملى لا يصلح مقيدا وقد اتفقوا على أن المتبايعين اذا أطلقا الثمن ينصرف الى غالب نقد البلد بدلالة العرف على ما سيجئ

لماذكر ركن النكاح وشرطه شرع فى بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكماله والمهر هو المال يجب فى عقد النكاح على الزوج فى مقابلة منافع البضع (٤٣٤) إما بالتسمية أو بالعقد وله أسام المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر لا خلاف لاحد فى صحة النكاح بلا تسمية المهر قال الله عزوجل فانكحوا والنكاح لغة لا ينبئ الاعن الانضمام والازدواج فيتم بالمتناكحين فلوشرطنا التسمية فيه زدنا على النص فان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه أجاب بقوله (ثم المهر واجب شرعا) يعنى أن وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو لابانة شرف المحل (فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح) فان قيل هذا دعوى فلا بدلها من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أوتفرضوا لهن فريضة حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا فى النكاح الصحيح فعلم أن ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح (وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها لما بينا) أن النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين وقوله (وفيه) أى فيما اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها (خلاف مالك) يعنى أنه لا يجوزه قال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فيفسد بشرط نفى عوضه كالبيع بشرط أن لا ثمن ويحتاج الى الفرق بين ترك التسمية وشرط أن

﴿باب المهر﴾

(ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك

تجرى فى الوكيل لابأس بذكرها لفوائدها قال فان كان الرسول زوجها وضمن لها المهر وقال قد أمرنى بذلك فالنكاح لازم للزوج ان أقر بذلك أو ببينة والضمان لازم للرسول ان كان من أهل الضمان فان جحد ولا بينة بالامر فلا نكاح وللمرأة على الرسول نصف المهر لانه مقر بأنه أمره بذلك وان النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقراره على نفسه صحيح قال وذكر فى كتاب الوكالة قال محمد رحمه الله على الوكيل المهر كله لان جحود الزوج ليس بفرقة وهذا يبين لك أن لا فرق فى هذه الاحكام بين الرسول والوكيل ثم قال فى المبسوط فقيل ان ماذكرهنا قول أبى حنيفة وأبى يوسف الاول وهناك قول محمد وأبى يوسف الآخر بناء على أن قضاء القاضى ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فتنفذ بالفرقة قبل الدخول وسقط نصف المهر وعلى قول محمد رحمه الله لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل لاقراره به وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج منكر لاصل النكاح وانكاره للنكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شئ بزعم الكفيل ووجه هذه أنه أنكر وجوبه عليه وهو يملك اسقاط نصفه عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطا فيما يمكنه قال فان كان الرسول قال لم يأمرنى ولكنى أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج ذلك جاز ولزم الزوج الضمان لان الاجازة كالاذن فى الابتداء وان لم يجز لم يكن على الرسول شئ لان أصل السبب قد انتفى برده وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل والله أعلم

﴿باب المهر﴾

المهر حكم العقد فيتعقبه فى الوجود فعقبه اياه فى البيان ليحاذى بتحقيقه الوجودى تحقيقه التعليمى (قوله ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لاخلاف فى ذلك (لان النكاح عقد انضمام) يعنى ليس مأخوذا فى مفهومه المال جزأ فيتم بدونه الا أن قوله عقد لا يستلزمه الا اذا لم يثبت فى مفهومه زيادة شروط وهو منتف اذ قد ثبت زيادة عدم المحرمية ونحوه فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد حينئذ أن المهر أيضا واجب شرعا فيه فأجاب بأنه وجب شرعا حكماله حيث أفاده بقوله (فلا يحتاج الى ذكره) اذا لم يسم إبانة لشرف المحل أما أنه وجب شرعا فلقوله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم فقيد الاحلال به وأما اعتباره حكما فلقوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أوتفرضوا لهن فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم وأما أنه ابانة لشرفه فلعقلية ذلك اذ لم يشرع بدلا كالثمن والاجرة والا لوجب تقديم تسميته فعلمنا أن البدل النفقة وهذا لاظهار خطره فلا يستهان به واذن فقد تأكد شرعا باظهار شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المهر فتحصل أن المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكمه كالملك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم يثبت هو كذلك فيثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر لها (قوله وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها) أى فيصح النكاح (وفيه خلاف مالك) وجه قوله أن النكاح عقد

معاوضة

(قوله فان مهر المثل يجب بالعقد الخ) أقول لا أدرى لم خص مهر المثل بالذكر والحال أن وجوب المهر مطلقا مسمى كان أو مهر المثل من أحكام النكاح فكان الاولى هو الاجراء على العموم (قوله فان قيل هذا دعوى فلا بدلها من دليل) أقول أقيم الدليل عليها بأنه يلزم

لايكون مهرا والقياس على البيع يقتضي شمول العدم وفرق بينهما بحديث ابن مسعود في المتعة كما سيجيء فقلنا دلالة حديث ابن مسعود على جواز أن ينفي المهر كدلالته على جواز ترك ذكره لان مايكون عوضا يشترط ذكره في العقد لايختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع (وأقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي مايجوز أن يكون ثمنا في البيع لانه حقها) شرعه الله تعالى لها صيانة لبضعها عن الابتذال مجانا (فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ولا مهر أقل من عشرة) انما ذكره بالواو لكونه معطوفا على ماقبله في الحديث وهو ما روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لايزوج النساء الا الاولياء ولايزوجن الا من الاكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاقطع في أقل من عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفيه بحث من أوجه الاول أنه خبر واحد فلا يجوز تقييد اطلاق قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم به لانه نسخ الثاني أنه معارض بما روى أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فأخبره أنه تزوج فقال عليه الصلاة والسلام كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة

خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة دراهم وثلث وبما روى أن امرأة قامت وقالت وهبت نفسي منك يارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام لاحاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة زوجنيها يارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام هل عندك شيء تصدقها فقال ماعندي الا ازاري فقال عليه الصلاة والسلام لا فالتمس شيأ ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شيء من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه الصلاة والسلام زوجتكها بما معك من القرآن الثالث أن هذا الحديث متروك العمل في حق الاولياء فيكون في حق المهر كذلك لانه ان كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل به كذلك وأما العمل ببعض دون بعض فتحكم محض والجواب عن الاول أن التقييد ثبت باشارة قوله تعالى قد علمنا مافرضنا عليهم في أزواجهم لان الفرض بمعنى التقدير وكان المراد بأموالكم في قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم مالا مقدرا وبين في الحديث مقداره وهذا لان كل مال أوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكوات والكفارات وغيرها فكذلك المهر وعن الثاني بأن الاحاديث تدل على مايجعل بالسوق اليها أما في حديث عبد الرحمن فلانه مصرح به وأما في الحديث الآخر فلانه أمر ذلك الرجل بالالتماس وذلك غير مقدر عندنا وليس كلامنا فيه وانما كلامنا في الذي يثبت في الذمة وعن الثالث بما ذكرنا أن عائشة عملت بخلافه ولولم تعرف نسخه مافعلت ذلك فقام دليل النسخ في الاولياء دون غيرها ولايلزم من ترك العمل بالذي قام عليه دليل النسخ تركه بما لم يقم ولا التحكم

(وأقل المهر عشرة دراهم) وقال الشافعي مايجوز أن يكون ثمنا في البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر أقل من عشرة

معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع بشرط أن لاثمن لايصح فكذا النكاح بشرط أن لامهر وكان مقتضى هذا أن يفسد بترك التسمية أيضا الا أنا تركناه بالنص السابق ثم بحديث ابن مسعود في المفوضة وسنذكره قلنا حديث ابن مسعود دل على أن المهر اعتبر حكما شرعا والالمام بدون التنصيص عليه اذ لاوجود للشيء بلا ركنه وشرطه فحيث كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا وبه لايفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر أن ركن البيع بعت بكذا لامجرد قوله بعت هذا ويصح الرهن بمهر المثل لانه كالمسمى في كونه دينا فان هلك وبه وفاء كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها أن ترد مازاد على قدر المتعة ولو كان الرهن قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها أن تحبسه بالمتعة في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسه بها لانها خلفه والرهن بالشيء يحبس بخلفه كالرهن بالعين المغصوبة تكون محبوسة بالقيمة وجه الآخر أنها دين آخر لانها ثياب وهي غير الدراهم والدليل عليه أن الكفيل بمهر المثل لايكون كفيلا بالمتعة ويتفرع على القولين مااذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فمنعته حتى هلك هل تضمن تمام قيمته ففي قوله الاول لاضمان عليها لانها حبسته بحق وفي الآخر تضمن تمامه لانها غاصبة ولو هلك قبل منعها لاضمان عليها ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله الآخر لها أن تطالبه بها (قوله وأقل المهر عشرة دراهم) فضة وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما يشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وهذا عندنا وعند مالك ربع دينار وعند النخعي أربعون درهما وقال الشافعي وأحمد مايجوز ثمنا لانه حقها اذ جعل بدل بضعها ولذا تتصرف فيه ابراء واستيفاء (فيكون التقدير اليها) ويدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث

الزيادة على النص الا أن يكون المراد من دليل أقوى منه وفيه مافيه (قوله لان الفرض بمعنى التقدير) أقول فيه بحث (قوله وعن الثالث الى قوله ولولم تعرف نسخه مافعلت ذلك الخ) أقول في الملازمة كلام فانه كثيرا مايقع العمل من الصحابة بخلاف الحديث إما لعدم وصول الحديث اليه وإما لضعفه وإما لوجود معارض أقوى منه أو بتركان فيعمل بالقياس لكنه بالحقيقة كلام على السند الاخص

ولانه حق الشرع وجوبا لاظهار الشرف المحل فيتقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة

قال فيه كم سقت اليها قال وزن نواة من ذهب فقال بارك الله لك أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة وثلث وقيل النواة فيه نواة التمر وعن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعطى في صداق امرأة مل‌ء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل رواه أبو داود ولان قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم محصنين يوجب وجود المال مطلقا فالتعيين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد وأنتم تمنعونه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضي الله عنه ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الا كفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني والبيهقي وتقدم الكلام عليه في الكفاءة فوجب الجمع فيحمل كل ما أفاد ظاهره كونه أقل من عشرة دراهم على أنه المعجل وذلك لان العادة عندهم كانت تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيأ لها نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهري وقتادة تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم عليا فيما رواه ابن عباس أن عليا لما تزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يدخل بها فمنعه صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيأ فقال يا رسول الله ليس لي شيء فقال أعطها درعك فأعطاها درعه ثم دخل بها لفظ أبي داود ورواه النسائي ومعلوم أن الصداق كان أربعمائة درهم وهي فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة قالت أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيأ رواه أبو داود فيحمل المنع المذكور على الندب أي ندب تقديم شيء ادخالا للمسرة عليها تألفا لقلبها واذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما يخالف ما رويناه عليه جمعا بين الاحاديث وكذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالتماس خاتم من حديد على أنه تقديم شيء تألفا ولما عجز قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك رواه أبو داود وهو محمل رواية الصحيح زوجتكها بما معك من القرآن فانه لا ينافيه وبه تجتمع الروايات قيل لا تعارض ليحتاج الى الجمع فان حديث جابر فيه مبشر بن عبيد والحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان عند المحدثين قلنا له شاهد يعضده وهو ما عن علي رضي الله عنه قال لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني والبيهقي وقال محمد بلغنا ذلك عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم ورواه باسناده الى جابر في شرح الطحاوي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا من المقدرات فلا يدرك الاسماعا لكن فيه داود الاودي عن الشعبي عن علي وداود هذا ضعفه ابن حبان والحق أن وجود ما ينفي بحسب الظاهر تقدير المهر بعشرة في السنة كثير منها حديث التمس ولو خاتما من حديد وحديث جابر من أعطى في صداق امرأة مل‌ء كفيه سويقا الحديث وحديث الترمذي وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم أجاز نكاح امرأة على نعلين صححه الترمذي وحديث الدارقطني والطبراني عنه صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى عليه الأهلون ولو قضيبا من أراك وحديث الدارقطني عن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضر أحدكم بقليل ماله تزوج أم بكثيره بعد أن يشهد الا أنها كلها مضعفة ما سوى حديث التمس فحديث من أعطى فيه اسحق بن جبريل قال في الميزان لا يعرف وضعفه (١) الاودي ومسلم بن رومان مجهول أيضا وحديث النعلين وان صححه الترمذي فليس بصحيح لأن فيه عاصم بن عبيد الله قال ابن الجوزي قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطا فترك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني قال ابن القطان قال البخاري منكر الحديث ورواه أبو داود في المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى فيه ضعف وحديث الخدري فيه أبو هرون العبدي قال ابن الجوزي قال حماد بن زيد كان كذابا وقال السغدي مثله مع احتمال كون تينك النعلين تساويان عشرة دراهم وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها الا أنه أعم من ذلك واحتمال التمس خاتما في المعجل وان قيل انه خلاف الظاهر لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعده زوجتكها بما معك من القرآن فان حمل على تعليمه

وقوله (ولانه حق الشرع) أي المهر حق الشرع من حيث وجوبه عملا بقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم على ما عرف في الاصول وكان ذلك لاظهار شرف المحل (فيتقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة) لانه يتلف به عضو محترم فلأن يتلف به منافع بضع كان أولى

(قوله لانه يتلف به عضو محترم فلأن يتلف به منافع بضع كان أولى) أقول أنت خبير بأن هذا التعليل على تقريره لا يكون الزاما الا على النخعي القائل بأن أقل المهر أربعون درهما وليس الكلام معه بل مع الشافعي

(١) الأودي بالواو وقبل المهملة في نسخة وفي أخرى الازدي بالزاي بدل الواو كتبه مصححه

(ولوسمى أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية مالا يصلح مهرا كانعدامه ولنا أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فأما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير

تعليمه اياها مامعه أونفى المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعدعد المحرمات وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والالم يقبل مالم يبلغ رتبة التواتر وهى قطعية فى دلالتها لانه نسخ للقطعى فيستدعى أن يكون قطعيا فاما اذا كان خبر واحد فلا فكيف واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ماعهد من أن لزوم تقديم شئ أو ندبه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن يبقى كون الحمل على ذلك إعمالا للخبر واحد لم يصح عند المحدثين فيستلزم الزيادة على النص به لانه يقتضى تقييد الاحلال بمطلق المال فالقول بأنه لايحل الا بمال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وانه لايجوز فان قيل قد اقترن النص نفسه بما يفيد تقديره بمعين وهو قوله تعالى عقيبه قد علمنا مافرضنا عليهم فى أزواجهم وماملكت أيمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلتحق بيانا بخبر الواحد قلنا انما أفاد النص معلومية المفروض له سبحانه والاتفاق على أنه فى الزوجات والمملوكين ما يكفى كلا من النفقة والكسوة والسكنى فهو مراد من الآية قطعا وكون المهر أيضا مرادا بالسياق لانه عقيب قوله خالصة لك يعنى نفى المهر خالصة لك وغيرك قد علمنا مافرضنا عليهم من ذلك فخالف حكمهم حكمك لايستلزم تقديره بمعين وتقرير المصنف فى تقدير المهر قياس حاصله أن المهر حق الشرع بالآية وسببه اظهار الخطر للبضع على ماتقدم ومطلق المال لايستلزم الخطر كحبة حنطة وكسرة وقد عهد فى الشرع تقدير مايستباح به العضو بماله خطر وذلك عشرة دراهم فى حد السرقة فيقدر به فى استباحة البضع وهذا من رد المختلف فيه الى المختلف فيه فان حكم الاصل ممنوع فانهم لايقدرون نصاب السرقة بعشرة وأيضا المقدر فى الاصل عشرة مسكوكة أو ما يساويها ولا يشترط فى المهر ذلك فلوسمى عشرة تبرا تساوى تسعة مسكوكة جاز اللهم الا أن يجعل استدلالا على أنه مقدر خلافا للشافعى فى نفيه (قوله ولوسمى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل) قياسا على عدم التسمية هكذا تسمية الاقل تسمية مالا يصلح مهرا وتسمية مالا يصلح مهرا كعدمها فتسمية الاقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الاقل فيه مهر المثل وقولنا استحسان وله وجهان أحدهما أن العشرة فى كونها صداقا لاتتجزأ شرعا وتسمية بعض مالايتجزأ كتسمية كله فهو كما لو تزوج نصفها أو طلق نصف تطليقة حيث ينعقد ويقع طلقة فكذا تسمية بعض العشرة والثانى وهو المذكور فى الكتاب حاصله أن فى المهر حقين حقها وهو مازاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة وللانسان التصرف فى حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رضيت بما دون العشرة فقد أسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الاسقاط منه وهو مازاد على العشرة دون ماليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه فايجاب الزائد بلاموجب فان قيل القياس المذكور موجب له ولم يبطل بعد لانه معارضة قلنا ابطاله أن التشبيه المذكور إما فى الحكم ابتداء بان يدعى اندراج تسمية ما لايصلح فى عدمها فثبوت الحكم فيه أعنى وجوب مهر المثل حينئذ بالنص والاجماع دون القياس وحينئذ يمنع الاندراج وإما فى الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع فى محل ثبوته فلا بد من تعيينه ليعلم ثبوته فى الفرع اذ قياس الشبه الطردى باطل ولا يعلم ماهو الا أن يعينه عدم القدرة على تسليم شئ اذ لا قدرة على تسليم العدم بوجه وحينئذ تمنع كلية الكبرى لان عدم القدرة يخص ماليس بمال كالمجهول فاحشا وان عينه فوات الخطر الذى وجب لاجله المهر على ماقررتم قلنا فيجب ما يتحقق به ولم يتعين مهر المثل لتحققه بالعشرة فالزائد بلاموجب وأما إفساد المصنف بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الخ يعنى لا

(ولوسمى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية مالا يصلح مهرا كانعدامه) كما فى تسمية الخمر والخنزير وهو القياس ووجه الاستحسان (أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة) إما باعتبار أن العشرة فى كونها صداقا لاتتجزأ وذكر بعض مالايتجزأ كذكر كله كما لو أضاف النكاح الى نصفها صح فى جميعها وأما حقها وهو مازاد على العشرة فقد رضيت بسقوطه لان الرضا بما دون العشرة رضا بالعشرة وإما باعتبار أنها برضاها بما دون العشرة أسقطت حقها وحق الشرع على ماقررناه فما كان حقها فقد سقط لولايتها على نفسها وما كان حق الشرع فلم يسقط لعدم الولاية عليه وقوله (ولا معتبر بانعدام التسمية) جواب عن قوله كانعدامه يعنى ليس هذا القياس صحيحا (لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير) فلا يكون عدم التسمية دليلا على الرضا بالعشرة فلذلك لم تجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضا بما دون العشرة فانه رضا بها لامحالة

ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيأ (ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها أو مات عنها) لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل و به يتأكد البدل و بالموت ينتهى النكاح نهايته والشئ بانتهائه يتقرر و يتأكد فيتقرر بجميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية

نسلم أن كل ما لا يصلح مهرا يكون كعدم التسمية فى ايجاب مهر المثل لان عدمها قصاراه أن يكون لرضاها بغير مهر فانه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفة أنه حكمه ورضاها بلا مهر لا يستلزم رضاها بالعشرة فما دونها لانها قد ترضى بعدمه تكرما على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير ترفعا فبعيد عن المبنى ولو قيل عدم التسمية ظاهر فى القصد الى ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت فى المتنازع فيه ظهور ذلك والا لتركوا التسمية رأسا لان زيادة التسمية تكلف أمر مستغنى عنه فى المقصود وهو قصد مهر المثل مع أنه مختلف فى كون حكم تسمية ما دون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر أنها رضيت بالعشرة لما صرحت بالرضا بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه لكان أقرب مع أنه لم يمس المبنى ثم فرع على الخلاف فقال (ولو طلقها قبل الدخول) أى فى صورة تسمية ما دون العشرة (فلها خمسة عند علمائنا الثلاثة) لان موجب هذه التسمية عشرة (وعنده المتعة) وفى المبسوط وكذا لو تزوجها على ثوب يساوى خمسة فلها الثوب وخمسة خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج عليه وكذا المسمى مكيلا أو موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه فى الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفى المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلذا تعتبر قيمته وقت القبض اهـ وعلم مما ذكر أن المراد ثوب بغير عينه أما لو كان بعينه فانها تملكه بنفس العقد كما ستعلم (قوله فلها المسمى ان دخل بها الخ) هذا اذا لم تكسد الدراهم المسماة فان كان تزوجها على الدراهم التى هى نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما ستعرف (قوله وبه يتأكد البدل) أى يتأكد لزومه فانه كان قبل لازما لكن كان على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة (قوله والشئ بانتهائه يتقرر) لان انتهاءه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن إلزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل أن موتها أيضا كذلك فالاقتصار على موته اتفاق ولا خلاف للاربعة فى هذه سواء كانت حرة أو أمة (قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة) أى بعد ما سمى (فلها نصف المهر) ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الآخر الى ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المرأة فى النصف الا بقضاء أو رضا لان الطلاق قبل الدخول أوجب فساد سبب ملكها فى النصف وفساد السبب فى الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى أن لا يمنع بقاءه فيتفرع على الخلاف ما لو أعتق الزوج الجارية أى الممهورة بعد الطلاق قبل الدخول وهى مقبوضة للمرأة نفذ عتقه فى نصفها عنده وعندنا لا ينفذ فى شئ منها ولو قضى القاضى بعد عتقها بنصفها له لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد اذا أعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذى كان قبل الرد ولو أعتقتها المرأة قبل الطلاق نفذ فى الكل وكذا ان باعت أو وهبت لبقاء ملكها فى الكل قبل القضاء والتراضى عندنا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت

(ولو طلقها قبل الدخول بها وجب خمسة عندهم) ووجبت المتعة عنده كما اذا لم يسم شيأ وقوله (ومن سمى مهرا عشرة) اعلم أن المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد يتقرر بأحد الامرين بالدخول وما قام مقامه من الخلوة الصحيحة وبالموت أما الدخول فلانه يتحقق به تسليم المبدل وهو البضع (وبه) أى بتسليم المبدل (يتأكد تسليم البدل) وهو المهر كما فى تسليم المبيع فى باب البيع يتأكد به وجوب تسليم الثمن فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكدا لكونه على عرضية أن يهلك المبيع فى يد البائع وينفسخ العقد وبتسليمه يتأكد وجوب الثمن على المشترى وكذلك وجوب المهر كان على عرضية أن يسقط بتقبيل ابن الزوج أو الارتداد والعياذ بالله وبالدخول تأكد وأما الموت فلان النكاح ينتهى به نهايته حيث لم يبق قابلا للرفع (والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيجب أن يتقرر بجميع مواجبه) الممكن تقريرها لوجود المقتضى وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه الممكن تقريرها احترازا عن النفقة وحل التزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ويحل لها التزوج بعد انقضائها ولم يحل وقت النكاح وأما الذى يقوم مقام الدخول فهو الخلوة الصحيحة ويعلم حكمه من قوله (فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهو نص صريح فى الباب فيجب العمل به

الجارية

وقوله (والاقيسة متعارضة) جواب عما يقال ينبغي أن يسقط كل البدل لان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما اليها فيجب أن يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم تقايلا ووجهه أن الاقيسة متعارضة قياس يقتضى ذلك كما ذكرت وقياس آخر يقتضى وجوب كل المهر لانه فوّت ما ملكه باختياره وذلك يقتضى وجوب كل المهر كالمشترى اذا أتلف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثانى أن التعارض اذا ثبت بين الحجتين كان المصير الى ما بعدهما الا الى ما قبلهما والثالث أن القياسين لا يتعارضان ولو ثبت التعارض صورة لم يتركا بل يعمل المجتهد بأيهما شاء وأجيب عن الاول بأن ذكر معارضة القياسين ههنا ليس لاثبات الحكم بهما أو بأحدهما بل لبيان أن العمل بهما غير ممكن لتعارضهما أو لمخالفة كل منهما النص فصار كأنه قال فوجب العمل علينا بظاهر النص من غير رجوع الى القياس والمعقول فانا لو خلينا ومجرد القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير وان لم يكن وقت العمل بالقياس من غير نظر الى النص لزم ترك أحد القياسين فتركناهما جميعا وعملنا بالنص وبهذا خرج الجواب عن السؤالين الاخيرين فانه لما لم تكن المعارضة على حقيقتها بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يرد ما يرد فى التعارض هذا أحسن ما وجدته فى الاعتذار فى هذا البحث وهو كما ترى وقوله (وشرط أن يكون قبل الخلوة) قد ظهر معناه مما تقدم

والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان المرجع فيه النص وشرط أن يكون قبل الخلوة

الجارية بشبهة فحكم العقر كحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطء فى حكم العين دون المنفعة وسنذكر حكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول كمن تزوج ببكر فدفعها فزالت بكارتها ليس كالدخول بها فلا يوجب الا نصف المهر عند أبى حنيفة وعند محمد يجب كماله واختلفت الرواية عن أبى يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع أبى حنيفة (قوله والأقيسة متعارضة) جواب عن سؤال مقدر وهو أن الآية وهى قوله تعالى فنصف ما فرضتم عام فى المفروض أعطى حكم التنصيف وقد خص منه ما اذا كان المفروض نحو الخمر وما اذا سمى بعد العقد الخالى عن التسمية فانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فجاز أن يعارضه القياس ان وجد وقد وجد وهو أن فى طلاقه قبل الدخول تفويت الملك على نفسه باختياره فكان كاعتاق المشترى العبد المبيع أو اتلاف المبيع ومقتضاه وجوب تمام المسمى أو يقال هو رجوع المبدل اليها سالما فكان كما اذا تقايلا قبل القبض فى البيع يسقط كل الثمن فقال الاقيسة متعارضة فان مقتضى الاول وجوب المسمى بتمامه كما ذكرنا ومقتضى الثانى لا يجب لها شئ أصلا فتساقطا فبقى النص على ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلى هذا يسقط ما أورد من أن مقتضى العبارة أن المصير الى النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم على عكسه لان ذلك فى نص لا يعارضه القياس ومن أن القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه فى أحدهما لان ذلك فيما اذا لم يكن عموم نص يرجع اليه لكن تقرير السؤال على الوجه المذكور لا يتوجه لان تمام الآية هو انتصاف المسمى بالطلاق قبل الدخول قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فتوجيه السؤال بأن النص قد خص وقياس الطلاق قبل الدخول على اتلاف المبيع ونحو ذلك يوجب أن لا يجب شئ باطل لانه حينئذ نسخ لتمام موجب النص لا تخصيص اذ لم يبق تحت النص على ذلك التقرير شئ وليس ينسخ العام المخصوص بالقياس بل يخص به فلا يتوجه ليعارض بآخر يمنعه من الاخراج وتقريره لا على أنه جواب سؤال يرد عليه ما ذكرنا أنه يسقط على ذلك التقرير فلم يكن حاجة فى الاستدلال سوى التعرض للنص الا أن يكون قصد ذكر الواقع فى نفس الامر (قوله وشرط) يعنى القدورى فى لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول (أن يكون قبل الخلوة

(قال المصنف والاقيسة متعارضة) أقول مراده القياسان وهو جواب سؤال مقدر كأنه قيل من الاحكام الشرعية ما ثبت بالادلة الاربعة ومنها بثلاث منها ومنها باثنين فهل يجوز أن يثبت هذا الحكم بالقياس أيضا كما يثبت بالنص فأجاب بأن الاقيسة متعارضة مع مخالفتها النص أيضا فلا يمكن العمل بها فكان المرجع النص فقط فليتأمل هذا ما لاح لى (قوله لانه فوّت ما ملكه الخ) أقول ان أراد أنه فوّته عن نفسه فسلم ولكن لا يستقيم القياس باتلاف المبيع فان الواقع هنا ليس اتلاف البضع بل تسليمه الى صاحبه سالما وان أراد أنه أتلفه فقد عرفت حاله والاظهر جعل المقيس عليه اعتاق المبيع فليتأمل (قوله وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة) أقول أى لا وجود له شرعا بحيث يترتب عليه الآثار بأن يعمل به ومورد السؤال ما يفهم من كلام المصنف من أنه لولا تعارض القياسين لعمل بأحدهما وأنت خبير أن قوله فضلا عن الاقيسة محل بحث (قوله وأجيب عن الاول الخ) أقول المجيب صاحب النهاية (قوله غير ممكن لتعارضهما) أقول صورة (قوله أو لمخالفة كل منهما النص الخ) أقول هذا لا يدل عليه كلام المصنف (قوله هذا أحسن ما وجدته فى الاعتذار الخ) أقول وأحسن من هذا ما ذكره العلامة الزيلعى فى شرح الكنز لو ثبت تخصيص النص بالمس والخلوة فراجعه

لانها كالدخول عندنا على مانبينه ان شاء الله تعالى قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها) وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوبا حق الشرع على مامر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي.

لانها كالدخول عندنا) في تأكد تمام المهر بها (قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهر الخ) الحاصل أن وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عندنا سواء سكت عن المهر أو شرط نفيه أو سمى في العقد وشرط ردها مثله من جنسه وصورة هذا تزوجها على ألف على أن ترد اليه ألفا فاصح ولها مهر مثلها بمنزلة عدم التسمية لان الالف بمقابلة مثلها في النكاح بلا تسمية بخلاف مالو تزوجها على ألف على أن ترد عليه مائة دينار جاز وتنقسم الالف على مائة دينار ومهر مثلها فما أصاب الدنانير يكون صرفا مشروطا فيه التقابض وما يخص مهر المثل يكون مهرا فان طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الالف لان المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار القيمة ولو تفرقا قبل التقابض بطل حصة الدنانير من الدراهم وفي هذه الوجوه ان كانت حصة مهر المثل من الالف أقل من عشرة يكمل لها عشرة ومن صور وجوبه أن يتزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم آخر لانه في الجهالة فوق جهالة مهر المثل الا أن في الاضافة الى نفسه ان حكم لها بقدر مهر المثل أو أكثر صح أو دونه فلا الا أن ترضى واليها ان حكمت بمهر مثلها أو أقل جاز أو أكثر فلا الا أن يرضى والى الاجنبي ان حكم لها بمهر المثل جاز لا بالاقل الا أن ترضى ولا بالاكثر الا أن يرضى وكذا اذا تزوجها على ما في بطن جاريته أو أغنامه لا يصح بخلاف خلعها على ما في بطن جاريتها ونحوه يصح لان ما في البطن بعرضية أن يصير مالا بالانفصال وان لم يكن مالا في الحال والعوض في الخلع يحتمل الاضافة كالخلع بخلاف النكاح لا يحتملها فلا يحتمل بدله ومثله ما يخرجه نخله وما يكسبه غلامه (قوله أو مات عنها) وكذا اذا ماتت هي فانه يجب أيضا مهر المثل لورثتها (قوله وقال الشافعي) يعني في قول عنه (لا يجب في الموت شيء) للمفوضة وهو قول مالك في صورة نفي المهر وقوله الآخر كقولنا (قوله وأكثرهم) أي أكثر أصحابه (قوله له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء) أي بعد التسمية ولا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقا قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الاكثر ولان عمر وابنه وعليا وزيدا رضوان الله عليهم قالوا في المفوضة نفسها حسبها الميراث ولنا أن سائلا سأل عبد الله بن مسعود عنها في صورة موت الرجل فقال بعد شهر أقول فيه بنفسي فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يك خطأ فمن نفسي وفي رواية فمن ابن أم عبد وفي رواية فمني ومن الشيطان والله ورسوله عنه بريئان أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وأبو الجراح حامل راية الاشجعيين فقالا نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود سرورا لم يسر مثله قط بعد اسلامه وبروع بكسر الباء الموحدة في المشهور ويروى بفتحها هكذا رواه أصحابنا وروى الترمذي والنسائي وأبو داود هذا الحديث بلفظ أخصر وهو أن ابن مسعود قال في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثله هذا لفظ أبي داود وله روايات أخر بألفاظ أخر قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث وأسانيدها صحاح والذي روى من رد علي رضي الله عنه له فلمذهب تفرد به وهو تحليف الراوي الأ أبا بكر الصديق ولم ير هذا الرجل ليحلفه لكنه لم يصح عنه ذلك وممن أنكر ثبوتها عنه الحافظ المنذري (قوله ولنا أن المهر وجب حقا للشرع) أي وجوبها ابتداء حق الشرع لما قدمنا آنفا وانما يصير حقها في حالة

قال (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا) للمفوضة والتي شرط في نكاحها أن لا مهر لها مهر المثل اذا دخل بها أو مات عنها وكذا اذا ماتت وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثر أصحابه على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوبا حق الشرع كما مر وانما يصير حقها حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي) لان الاصل أن يلاقي التصرف ما تملكه دون مالا تملكه

(قوله للمفوضة الخ) أقول قال الاتقاني المفوضة التي فوضت نفسها بلا مهر (قال المصنف له أن المهر خالص حقها الخ) أقول قال ابن الهمام لا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقا قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الاكثر اه فيه تأمل

(ولوطلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هى المهر أى لا جناح عليكم فى الطلاق فى الوقت الذى لم يحصل المساس وفرض الفريضة وأمر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه أيضا وذكر بكلمة على (وهذه المتعة واجبة) عندنا (رجوعا الى الامر) وغيره (وفيه خلاف مالك) فانها عنده مستحبة فى جميع الصور لان الله تعالى سماها احسانا بقوله تعالى حقا على المحسنين وأجيب بأن ذلك مصروف الى التى لها مهر أو نصف مهر لئلا يعارض الامر وفيه نظر لان متاعا مصدر مؤكد لقوله تعالى متعوا والمراد به هذه المتعة الواجبة فكيف ينصرف الى المستحب والاولى أن يقال الامر وكلمة على فى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومتاعا وحقا وكلمة على فى قوله على المحسنين كلها تقتضى الوجوب وتأكيده فاما أن تبطل ذلك كله لاجل لفظ الاحسان أو تؤوله لا أراك تعدل عن التأويل فتؤول بأن معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويزيدون على ذلك احسانا منهم والله أعلم (والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهى درع وملحفة وخمار) فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القزوان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم (وهذا التقدير) أى تقدير العدد (مروى عن عائشة وابن عباس) وذلك لان المرأة تصلى فى ثلاثة أثواب وتخرج فيها عادة فتكون متعتها كذلك وقوله (لقيامها مقام مهر المثل) قال فى النهاية كان من حقه أن يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل لان المهر التام لم يجب فى صورة من الصور اذا طلقت قبل الدخول ولكن مراده الحاق المتعة بنفس مهر المثل فى اعتبار حالها من غير نظر الى تمام مهر المثل أو نصفه وفى مهر المثل المعتبر حالها فكذا فيما قام مقامه وقوله (والصحيح أنه يعتبر حاله) هو اختيار أبى بكر الرازى (عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره) أى على الغنى بقدر حاله

(ولوطلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك (والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها) وهى درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهما وقوله من كسوة مثلها اشارة الى أنه يعتبر حالها وهو قول الكرخى فى المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح أنه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره

البقاء أى بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع يثبت لها شرعا حق أخذه فتمكن حينئذ من الابراء لمصادفته حقها دون نفيه ابتداء عن أن يجب (قوله ثم هذه المتعة) أى متعة المطلقة قبل الدخول التى لم يفرض لها مهر فى العقد (واجبة) عندنا وعند الشافعى وأحمد وخصها احترازا عن غيرها من النساء فان المتعة لغيرها مستحبة الا لمن سنذكر وقوله (رجوعا الى الامر) هو قوله تعالى ومتعوهن عقيب قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة أى ولم تفرضوا لهن فريضة فانصرف الى المطلقات قبل الفرض والمسيس بخلاف المدخول بها فان المتعة مستحبة لها فرض لها أولا (قوله وفيه خلاف مالك) فمذهبه استحباب المتعة فى هذه الصورة وغيرها من الصور الا المطلقة قبل الدخول بعد الفرض الا أن تجىء الفرقة من جهتها فى جميع الصور ووجه قوله تعليقه بالمحسن أعنى الامر المذكور لقوله سبحانه عقيبه حقا على المحسنين وهم المتطوعون فيكون ذلك قرينة صرف الامر المذكور الى الندب والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم منه ومن القائم بالواجبات أيضا فلا ينافى الوجوب فلا يكون صارفا للامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى (قوله والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهى درع وخمار وملحفة) قدر بها لانها الملبس الوسط لانها تصلى وتخرج غالبا فيها وفى المبسوط أدنى المتعة درع وخمار وملحفة (وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس) ومن بعدهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبى وحيث قدروها به مع فهم

(قوله أن الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن) أقول قال القرطبى فى تفسيره ان لفظة ما موصولة فى قوله تعالى مالم تمسوهن (قوله وهو على الوجوب) أقول قوله هو راجع الى الامر يعنى ان أمره على الوجوب (قوله لان الله تعالى سماها احسانا الخ) أقول والاحسان هو التطوع (قوله وفيه نظر لان متاعا مصدر مؤكد الخ) أقول فيه أن للمجيب أن يقول المصروف الى التى لها مهر أو نصفه هو قوله تعالى حقا على المحسنين فقوله تعالى حقا مصدر مؤكد أى حق حقا فالمراد من ضمير حق تمتيع من سمى لها مهر لدفع التعارض ولا يتوجه عليه أن متاعا مصدر الخ (قوله ويزيدون على ذلك احسانا منهم) أقول فيه بحث فانه يوهم أن لا يجب على غير من يفعل ذلك وليس كذلك والاحسن أن يقال المراد الذين يحسنون الى أنفسهم بالمسارعة الى الامتثال أو الى المطلقات بالتمتيع وسماهم محسنين للمشارفة ترغيبا وتحريضا كذا فى تفسير القاضى وقد ذكر العلماء غير ذلك أيضا (قال المصنف والمتعة ثلاثة أثواب الى قوله مروى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهما) أقول تقييد اطلاق الآية لا يكون الا بالخبر المشهور لا أقل فليتأمل (قوله قال فى النهاية الى قوله فكذا فيما قام مقامه) أقول الى هنا كلام النهاية

(وعلى المقتر) أى على الفقير المقل بقدر حاله * ثم المتعة اما أن تكون زائدة على نصف مهر المثل أولا فان كانت زائدة فلها نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض الاصلى ولكن تعذر تنصيفه لجهالته فصار الى خلفه وهو المتعة فلا تزاد على نصف مهر المثل وان لم تكن فاما أن تكون مساوية له أولا فان كانت (٤٤٢) مساوية فلها المتعة اتباعا للنص وان لم تكن فاما أن تكون أقل من خمسة دراهم أولا فان كانت فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلفه ولا مهر أقل من عشرة دراهم فلا متعة أقل من خمسة دراهم وان لم تكن فلها المتعة بالنص فان قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل ففيها تقييد له وهو نسخ فالجواب أن قوله تعالى قد علمنا مافرضنا عليهم فى أزواجهم دل على أن المهر مقدر شرعا والايجاب بالتسمية فى مهر من يعتبر فى مهره مهر المثل بيان لذلك المقدر المجمل وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام لامهر أقل من عشرة دراهم فكان معارضا لآية المتعة والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما فتأمل فان القواعد الاصولية على ذكر منك (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر فهى لها ان دخل بها أو مات عنها) بالاتفاق (وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول أبى يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعى لانه مفروض) والمفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم

وعلى المقتر قدره ثم هى لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك فى الاصل (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهى لها ان دخل بها أو مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) وعلى قول أبى يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعى لانه مفروض فيتنصف بالنص

اللغة يعرف منه أن لفظ متعة لا يقال فى اعطاء الدراهم بل فيما سواها من الاثاث والامتعة وهو المتبادر الى الفهم أيضا فلا تقدر بالدراهم وان لم يمتنع أن يقع على الدراهم أيضا لان الشأن فى المتبادر من اللفظ وعن الشافعى تقديرها بثلاثين ولا باجتهاد الحاكم وانما يجتهد ليعرف حال من يعتبر بحاله من الزوجين أو حالهما لان الاثواب معتبرة بحالهما على ما هو الاشبه بالفقه لان فى اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس وقيل يعتبر حالها وهو الذى يشير اليه قول القدورى من كسوة مثلها وهو قول الكرخى لقيام هذه المتعة مقام مهر المثل فانها انما تجب عند سقوطه وفيه يعتبر حالها فكذا فى خلفه وهكذا فى النفقة والكسوة فان كانت من السفل فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم والطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رأيا من الثلاثة الاعتبار بحاله أو حالها أو حالهما وقيل يعتبر حاله وهو اختيار المصنف وصححه عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقد يقال ان هذا يناقض قولهم ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز وان كان نصف مهر المثل أقل من المتعة فالواجب الاقل الا أن ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة وهذا كله نص الاصل والمبسوط وهو صريح فى اعتبار حالها وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلى لكنه تعذر تنصيفه لجهالته فصار الى المتعة خلفا عنه فلا تجوز الزيادة على نصف المهر ولا ينقص عن الخمسة لان أقل المهر عشرة ومنع الشافعى اعتبار المتعة بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعد ذلك أجيب بأن النكاح الذى فيه التسمية بالمال أقوى من نكاح لا تسمية فيه وفى الاقوى لا يجب بالطلاق قبل الدخول أكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذا فى النكاح الذى لا تسمية فيه وكان الواجب قبل الدخول مهر المثل فلا يزاد بالطلاق قبل الدخول على نصفه ثم لا تجب المتعة الا اذا كانت الفرقة من جهته كالفرقة بالطلاق والايلاء واللعان والجب والعنة وردته واباءه وتقبيله أمها أو ابنتها بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها واباءها الاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وكما لا تجب المتعة بسبب مجىء الفرقة من قبلها لا تستحب لها أيضا لجنايتها ومقتضى هذا أن لا تستحب فى خيارها فينبغى أن يقال لجنايتها أو رضاها به واستحباب المتعة لا يحاشها بالطلاق وكذا لو فسخه بخيار البلوغ أو اشترى هو أو وكيله منكوحة أو باعها المولى من رجل ثم اشتراها منه الزوج تجب المتعة وفى كل موضع لا تجب فيه المتعة عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وفى كل موضع تجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى أو مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ثم يجب النصف بطريق المتعة (قوله وعلى قول أبى يوسف الاول) اشارة الى أن قوله الآخر كقولهما (قوله فيتنصف بالنص) يعنى قوله تعالى فنصف

(قوله ولكن تعذر تنصيفه لجهالته الخ) أقول فيه بحث فانه اذا تعذر تنصيفه للجهالة كيف يعلم أنه زائد على نصف مهر المثل أو مساو أو ناقص ما فان ذلك فرع معلومية النصف ثم كيف يصار الى خلفه وقد علم زوال الجهالة قبل المصير الى الخلف فهذا خلف (قوله فالجواب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم الى قوله فكان معارضا لآية المتعة) أقول فيه بحث فان الاشارة لا تعارض العبارة ولو سلم فلم لا يجوز أن يكون ايجاب المتعة المقدرة بما قدر بيانا لذلك المقدر المجمل فى خصوص المفوضة والتى شرط فى نكاحها أن لا مهر لها اذا طلقت قبل

ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال (وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) خلافا لزفر وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى (و) اذا صحت الزيادة (تسقط بالطلاق قبل الدخول) وعلى قول أبي يوسف أولا تتنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه

ما فرضتم فانه يتناول ما فرض في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي فان لها أن ترفعه الى القاضي ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد (قوله أن هذا الفرض تعيين لمهر المثل) وذلك لان هذا العقد حين انعقد كان موجبا لمهر المثل لان ذلك حكم العقد الذي لم يسم فيه مهر وثبوت الملزوم لا يتخلف عنه ثبوت اللازم فاذا كان الثابت به لزوم مهر المثل لا يتنصف اجماعا فلا يتنصف ما فرض بعد العقد والفرض المنصف في النص أعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم يجب حينئذ حمله على المفروض في العقد بالضرورة لانا لما بينا أن المفروض بعد عقد لا تسمية فيه هو نفس خصوص مهر مثل تلك المرأة وان الاجماع على عدم انتصافه لزم بالضرورة أن المنصف بالنص ما فرض في العقد على أن المتعارف هو الفرض في العقد حتى كان المتبادر من قولنا فرض لها الصداق أنه أوجبه في العقد فيقيد لذلك نص ما فرضتم به ضرورة أن المخبر عنه بفرضتم هو الفرض الواقع في العقد وهذا من المصنف تقييد بالعرف العملي بعد ما منع منه في الفصل السابق حيث قال أو هو عرف عملي ولا يصلح مقيدا للفظ وقدمنا أن الحق التقييد به وفي الغاية والدراية لا يتناول غيره أي غير المفروض في العقد اذ المطلق لا عموم له وليس بشئ لان المطلق هو المتعرض لمجرد الذات فيتناول المفروض على أي صفة كانت سواء كان في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي عليه لو رافعته ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من أن المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان الفرض لتعيين كميته لم يمكن دفعه وهو لا يتنصف اجماعا فتعين كون المراد به في النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة لما بينا ولان غيره غير متبادر لندرة وجوده (فرع) لو عقد بدون التسمية ثم فرض لها دارا بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا أن المفروض بعده تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى في العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق (قوله لزمته الزيادة خلافا لزفر) والشافعي لانها لو صحت بعد العقد لزم كون الشئ بدل ملكه قلنا اللزوم منتف على تقدير الالتحاق بأصل العقد وينتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها والدليل على الصحة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضيا على الحاقه واسقاطه ومن فروع الزيادة ما لو راجع المطلقة الرجعية على ألف فان قبلت لزمت والا فلا لان هذه زيادة وقبولها شرط في اللزوم ويناسب هذه مسئلة التواضع لما فيها من تعدد التسمية لو تواضعا في السر على مهر وعقدا في العلانية بأكثر منه ان اتفقا على أن العلانية هزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وأنكرت فالقول لها هذا ان اتحد الجنس فان اختلف فانه ينعقد

(ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل) اذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه اذا دخل بها مهر المثل والمفروض جميعا أما مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد ابتداء لعدم التسمية وأما المفروض فبحكم التسمية وكان كما اذا سمى لها مهرا ثم زاد لها شيأ فانهما يلزمان على تقدير الدخول والموت لكنه يسقط مهر المثل و يلزمه المفروض وكان تعيينا له ومهر المثل لا يتنصف (فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا) يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم (الفرض في العقد) لانه هو المتعارف وقوله (وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر) فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقد ان قبضت ملكت والا فلا ووعد المصنف أن يذكره في باب زيادة الثمن والمثمن فنحن نتبعه في ذلك وقوله (لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد) يعني بناء على ما ذكر أنه ينصرف الى المتعارف (وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه) عملا بظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل

الدخول والخلوة الصحيحة ولو سلم فلا دلالة في التي تلاها على عموم الاحوال والازمان فيتأتى التوفيق بحمل آية المتعة على حال الطلاق قبل الدخول فيما لم يسم فيه مهر على ما هو صريح الآية وما تلاه على ما عداه وعليك بالتأمل فان الكلام مجالا (قوله أما مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد) أقول لم لا يجوز أن يكون تأكد وجوبه موقوفا على عدم التسمية بعد العقد فاذا تراضيا على تسمية المهر لا يبقى مهر المثل واجبا فليتأمل فانه يقال اصالة مهر المثل تعينه الا أن ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الاصالة للمسمى كما سيجيء بعد ثلاث ورقات (قوله وقوله لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض الخ) أقول فيه تأمل فان المانع من التنصيف وهو القيام مقام مهر المثل غير موجود هنا والمقتضي وهو الالتحاق بأصل العقد موجود لكنهما يقولان المقتضي هو التسمية عند العقد وفيه بحث

على مامر (وان حطت عنه من مهرها صح الحط) لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء (واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر) وقال الشافعي لها نصف المهر

بمهر المثل ولو عقدا في السر بألف وأظهرا ألفين فكذلك ان اتفقا على المواضعة فالمهر ما في السر أو اختلفا فالقول للمرأة في دعوى الجد فيلزمه مهر العلانية الا أن يكون أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه أن مهرها السر وأقام البينة بذلك فيثبت ما ادعاه ولو عقدا في السر بألف ثم عقدا في العلانية بألفين وأشهدا أن العلانية سمعة فالسر وان لم يشهدا قال الصدر الشهيد عند أبي حنيفة المهر مهر السر وعند محمد مهر العلانية وذكر القاضي الامام أبا يوسف مكان محمد وجعل محمدا مع أبي حنيفة قال لو تزوج امرأة بألف ثم جدد النكاح بألفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهرزاده أن على قول أبي حنيفة ومحمد لا تلزم الالف الثانية وعلى قول أبي يوسف تلزمه الالف الثانية وذكر في المحيط قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وفي شرح الطحاوي لو تزوجها على ألف ثم ألفين لا يثبت الثاني خلافا لابي يوسف وعلل عدم الثبوت بانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذا الزيادة فاتفقت هذه النقول على أن قول أبي حنيفة عدم الثاني وعلى عكس هذا حكى الخلاف في الكافي للشيخ حافظ الدين قال تزوجها على مهر في السر بشهادة شاهدين على ألف ثم تزوجها في العلانية بألفين فمهرها ألفا درهم ويكون هذا زيادة في المهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف المهر هو الاول وهذا هو ظاهر المنصوص في الاصل وعليه مشى شمس الائمة أن عند أبي حنيفة المهر مهر العلانية قال في المبسوط اذا توافقا في السر بألف وأشهدا أنهما يجددان العقد بألفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالاشهاد علمنا أنهما قصدا الهزل بما سمياه فيه وان لم يشهدا على ذلك فالذي أشار اليه في الكتاب المهر مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا هذا عند أبي حنيفة فاما عند أبي يوسف ومحمد المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما ذكر فيه أيضا من الزيادة يلغو وعند أبي حنيفة العقد الثاني ان كان لغوا فما ذكر فيه من الزيادة يكون معتبرا بمنزلة من قال لعبده وهو أكبر منه سنا هذا ابني لما لغا تصريح كلامه عندهما لم يعتق العبد وعنده وان لغا تصريح كلامه في حكم النسب يبقى معتبرا في حق العتق اه كلام شمس الائمة وبآخره يخرج الجواب عن المذكور في شرح الطحاوي من تعليل عدم اعتبار الثاني قوله أشار في الكتاب الى أن المهر مهر العلانية هو والله أعلم باطلاق اعتبار العلانية في الاصل فان عبارته فيه اذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية بأكثر منه يؤخذ بالعلانية فالتسميع في العلانية يشمل ما اذا أشهدا على أن العلانية هزل غير مقصود وما اذا لم يشهدا على ذلك وما اذا كان التسميع ليس في ضمن عقد بل مجرد اظهاره على ما هو عكس أول صور المواضعة ونبهنا عليه أو في ضمنه فما أخرجه الدليل خرج ويبقى الباقي ولا اختلاف في اعتبار الاول اذا أشهدا على هزلية الثاني أو اعترفا به مطلقا فيبقى ما لم يشهدا فيه ولم يعترفا به مما هو في ضمن عقد ثان مرادا قطعا وظاهر هذا أنه لا خلاف فيه بينهم ولهذا والله سبحانه أعلم ذكر عصام أن عليه ألفين ولم يذكر خلافا وان ذكر في المحيط عنه أنه ذكر في كتاب الاقرار أنه لا تثبت الزيادة فاذا حكى المشايخ الخلاف يجب كون المذكور قول أبي حنيفة البتة لانه وضع الاصل لافادة قوله وكأن القاضي الامام قاضيخان انما أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء الا اذا عنى به الزيادة في المهر لما علم أن علة اعتبار العلانية فيما اذا جددا ولم يشهدا كونه زيادة لكن الاوجه الاطلاق فان ذلك يقتضي أن يسأل الزوجان عن مرادهما قبل الحكم وقد ينكر الزوج القصد وينفتح باب الخصومة من غير حاجة الى ذلك لانه اذا كان الثابت شرعا جواز الزيادة في المهر والكلام الثاني يعطيه صادرا من مميز عاقل وجب الحكم بمقتضاه بل يجب أنه لو ادعى الهزل به لا يقبل ما لم تقم بينة على اتفاقهما على ذلك نعم ويخال أيضا أنه يجب الالفان مع الالف السر فتجتمع عليه ثلاثة آلاف لان الاول قد ثبت وجوبه ثبوتا لا مرد له والمفروض له

وقوله (على مامر) يعني في المسئلة المتقدمة قال (واذا خلا الزوج بامرأته) هذا بيان أن الخلوة الصحيحة بمنزلة الدخول في حق لزوم كمال المهر وغيره عندنا خلافا للشافعي فانه يقول لها نصف المهر

لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا أنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها فى البدل اعتبارا بالبيع

كون الثانى زيادة فيجب بكماله مع الاول ومن ثم ذكر فى الدراية عن شرح الاسبيجابى جدد على ألف آخر تثبت التسميتان عند أبى حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا لو راجع المطلقة بألف وفى النوازل عن الفقيه أبى الليث اذا جدد يجب كلا المهرين ووجه من نقل لزوم الثانى فقط اعتبار ارادة الاول فى ضمن الكلام الثانى لان الظاهر كون المقصود تغيير الاول الى الثانى والذى يظهر من الجمع بين كلام القاضى والاطلاق المتظافر عليه كون المراد بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم ومراد القاضى لزومه عند الله فى نفس الامر ولا شك انما يلزم عند الله تعالى اذا قصدا الزيادة فاما اذا لم يقصدا حتى كانا هازلين فى نفس الامر فلا يلزم عند الله شئ حتى لا يطالب به فى القيامة ويلزم ذلك فى حكم القاضى لانه يؤاخذه بظاهر لفظه الا أن يشهدا على خلافه وما قيل من أنه لا يجب المهر الثانى الا اذا كانت قالت لا أرضى بالمهر الاول أو أبرأته ثم قالت لا أقيم معك بدون مهر فاما اذا لم يكن هذا البساط فلا يجب الثانى قريب من قول القاضى وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة واختلافهم فيما اذا كان التجديد بعد هبتها المهر الاول أنه هل يكون وجوب الثانى على الخلاف أو أن الاتفاق على عدم وجوبه غير بعيد اذ قد يخال كون الزيادة تستدعى قيام المزيد عليه وبالهبة انتفى قيامه فلا يتحقق كون الثانى زيادة وهو المحقق لوجوبه وقد يقال انما يستدعى دخوله فى الوجود لا بقاءه الى وقت الزيادة فصلح منشأ الخلاف فى ثبوته على الخلاف أو عدم ثبوته بالاتفاق وفى الفتاوى امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم ان زوجها أشهد أن لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه أبى الليث أن اقراره جائز اذا قبلت ووجهه فى التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كأنه زادها فى المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة فى المهر لا تصح الا بقبول المرأة اهـ والخلاف المشار اليه بقوله والمختار فرع الخلاف الذى قبله لانه فى صورة هبتها المهر والقيد وهو قبول المرأة صحيح لا يخالف المنقول عن أبى حنيفة وذلك لان المنقول هو ما اذا جددا وعقدا ثانيا اكثر مما يفيد اجتماعهما على الامر الثانى وذلك يفيد قبولها الثانى بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان المذكور فيها أن الزوج أقر أو أشهد ونحوه وهو لا يستلزم ذلك (قوله لان المعقود عليه) وهو منافع بضعها (انما يصير مستوفى بالوطء) ولا يجب كمال البدل قبل الاستيفاء فلا يجب كمال المهر قبله (قوله ولنا أنها سلمت المبدل الخ) يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم (قوله اعتبارا بالبيع) والاجارة يعنى أن الموجب للبدل تسليم المبدل لا حقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيهما التسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشترى والمستأجر منفعة أصلا فكذا فى المتنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك بل أولى وأما قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فالمجاز فيه متحتم لانه ان حمل المس على الوطء كما يقول فهو من اطلاق اسم السبب على المسبب والاوجه أنه من اطلاق اسم المطلق على أخص بخصوصه وان حمل على الخلوة كما نقول فمن المسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة وكل منهما ممكن ويرجح الثانى بموافقة القياس المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل رواه الدارقطنى والشيخ أبو بكر الرازى فى أحكامه وقد يقال يجب أن لا يعتبر هنا خلاف الاول مجاز الا مجاز يعم الحقيقة والخلوة لا تصدق على الجماع فلا يكون المس مجازا فيها والا لزم أنه لو طلقها وقد وطئها بحضرة الناس وجب نصف المهر لانه طلقها قبل الخلوة والفرض أنها المراد بالمس فى النص وهو باطل فلا يحمل على الخلوة ويجاب بأن ثبوت الكمال فى الصورة المذكورة بالاجماع لا على أنه حينئذ تسليم

(لان المعقود عليه) وهو منافع البضع (انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه) لان التأكد انما يكون بتسليم المبدل وتسليمها بالوطء ولم يوجد (ولنا أنها سلمت) وتقريره أن الواجب لا يكون الا المقدور والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فيتأكد حقها فى البدل كما فى البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشترى وأما ما ذكر أن المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فصحيح لكن ذلك تسليم وليس فى قدرة المرأة ذلك فلا تكون مكلفة بذلك

(وان كان أحدهما مريضاً أو صائماً فى رمضان أو محرماً بحج فرض أو نفل أو بعمرة أو كانت حائضاً فليست الخلوة صحيحة) حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور

المبدل مع ادعاء الاجماع على وجوب كماله بالخلوة كما نقله الشيخ أبو بكر الرازى فى أحكامه حيث قال هو اتفاق الصدر الاول وحكى الطحاوى فيه اجماع الصحابة وقال ابن المنذر هو قول عمر وعلى وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ بن جبل رضى الله عنهم أجمعين ويوافقه قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض أوجب جميع المهر بالافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول فى الفضاء قاله الفراء وحينئذ فيكون وجوب نصفه بالطلاق قبل الخلوة الذى هو معنى النص مخصوصاً أخرج منه الصورة التى أوردناها والدليل على وجود المخصص الاجماع المذكور ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامرأة فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزوج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد على الخلوة (قوله وان كان أحدهما مريضاً) شروع فى بيان موانع صحة الخلوة وعبارة شرح الطحاوى فيه جامعة قال الخلوة الصحيحة أن يخلو بها فى مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كدار وبيت دون الصحراء والطريق الاعظم والسطح الذى ليس على جوانبه سترة وكذا اذا كان الستر رقيقاً أو قصيراً بحيث لو قام انسان يطلع عليهما أو أعمى وأن لا يكون مانع من الوطء حساً ولا طبعاً ولا شرعاً اه ومن فصل الموانع ذكر منها الرتق والقرن والعفل وأن تكون شعراء أو صغيرة لا تطيق الجماع أو هو صغير لا يقدر عليه وقال بعضهم ان كان يشتهى وتتحرك آلته ينبغى أن يجب عليه كمال المهر واذا كان معهما ثالث استوى منعه لصحة الخلوة بين أن يكون بصيراً أو أعمى يقظان أو نائماً بالغاً أو صبياً يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم فان كان صغيراً لا يعقل أو مجنوناً أو مغمى عليه لا يمنع وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وزوجته الأخرى مانعة اليه رجع محمد والجوارى لا تمنع وفى جوامع الفقه جاريتها تمنع بخلاف جاريته وفى شرح المجمع فى أمته روايتان والكلب العقور مانع وغير العقور ان كان لها منع أو له لا يمنع وعندى أن كلبه لا يمنع وان كان عقوراً لان الكلب قط لا يعتدى على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه ولو سافر بها فعدل عن الجادة بها الى مكان خال فهى صحيحة ولا تصح الخلوة فى المسجد والحمام وقال شداد ان كانت ظلمة شديدة صحت لانها كالساتر وعلى قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له اذا كانت ظلمة شديدة والاوجه أن لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر الا ترى الى الامتناع لوجود الاعمى ولا ابصار للاحساس ولا تصح فى بستان ليس له باب وتصح فى محمل عليه قبة مضروبة وهو يقدر على وطئها وان كان نهاراً والحجلة والقبة كذلك ولو كانا فى مخزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلقه والناس قعود فى وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت وان كانوا مترصدين لا تصح وهذه الموانع من قبيل الحسى ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت أو دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح عند أبى الليث وتصح عند الفقيه أبى بكر وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هى تصح ﴿فرعان﴾ الاول لو قال ان خلوت بك فأنت طالق فخلا بها طلقت ويجب نصف المهر الثانى للزوج أن يدخل بزوجته اذا كانت تطيق الجماع من غير تقدير وقدر بالبلوغ وبالتسع * واعلم أن أصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء فى حق بعض الاحكام تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى فى مدة العدة ومراعاة وقت طلاقها ولم يقيموها مقامه فى الاحصان وحلها للاول والرجعة والميراث وحرمة البنات يعنى اذا خلا بالمطلقة الرجعية لا يصير مراجعاً واذا خلا بامرأة ثم طلقها لا تحرم بناتها ولا يرث منها لو ماتت فى العدة للاحتياط الواجب فى هذه الاحكام وفى شرح الشافى ذكر تزوج البنت على عكس هذا ففيه خلاف وأما فى حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاشبه وقوعه لان الاحكام لما اختلفت فى هذا الباب وجب أن يقع احتياطاً

وقوله (وان كان أحدهما مريضاً) بيان لما يكون مانعاً عن الخلوة حسياً كان أو شرعياً وقوله (وقيل مرضه) حاصله أن المرض فى جانبها يتنوع بلا خلاف وأما المرض من جانبه فقد قيل إنه أيضاً يتنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع أنواعه فى ذلك على السواء قال الصدر الشهيد هو الصحيح ووجهه ما قال المصنف مرضه (لا يعرى عن تكسر وفتور)

(قوله

وقوله (وان كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار) اعترض عليه بأنه ينبغي أن لا يلزمه كل المهر لانه يلزمه القضاء على تقدير الافساد فلا تكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان وأجيب بأن لزوم القضاء في التطوع عندنا الضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يعدو الى افساد الخلوة بخلاف قضاء رمضان فان لزوم قضائه ليس كذلك بل هو فرض مطلق فكان أثره عاما وقوله (وهذا القول في المهر هو الصحيح) أي الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر دفعا الضرر عنها هو الصحيح وأما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الافطار بغير عذر وحاصله أن المأخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الافطار الرواية الأخرى واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن أبي حنيفة وهي أن صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يمنعه عن الوطء شرعا لما فيه من ابطال العمل المؤثم وقوله (واذا خلا المجبوب) المجبوب (٤٤٧) هو الذي استؤصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع اذا خلا المجبوب (بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه أعجز من المريض) لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف المجبوب والمرض مانع عن الخلوة فالجب أولى (بخلاف العنين) فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة وجود أسبب الى الوطء اذ الاصل السلامة في الوصف أيضا فيدار الحكم عليه (ولأبي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق) لانه وسع مثلها في هذه الحالة وقد أتت بما وجب عليها وأما عدم التسليم فذلك ليس من جهتها كما تقدم (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) يعني فيما اذا كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة (احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد) أما أنها حق الشرع فيدل عليه أن الزوجين لا يملكان اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل وأما أنها حق الولد فلقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه (فلا يصدق) المرأة (في ابطال حق الغير) بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم أطأها (بخلاف المهر) فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة (لانه مال لا يحتاط في ايجابه)

وهذا التفصيل في مرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا (وان كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر كله) لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله (واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالا عليه نصف المهر) لانه أعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أدير على سلامة الآلة ولأبي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد أتت به قال (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه

(قوله وهذا التفصيل في مرضها) قال الصدر الشهيد وهو الصحيح (قوله وهذا القول) أي رواية المنتقى في حق كمال المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها أما في حق جواز الافطار فالصحيح غيرها وهو أنه لا يباح الا بعذر وقد قدمنا في كتاب الصوم بحثا أن رواية المنتقى في جواز الافطار بلا عذر ثم وجوب القضاء أقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع لانه يمنعه الجماع ويجعله آثما لما فيه من ابطال العمل (قوله أدير على سلامة الآلة) يعطي أن خلوة الخصي صحيحة وهو كذلك بالاتفاق (قوله والعدة واجبة في جميع هذه المسائل) أي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل نظرا الى التمكن الحقيقي وكذا في المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا يثبت نسب الولد منه عند أبي سليمان وذكر التمرتاشي ان علم أنه ينزل يثبت وان علم بخلافه فلا وعليها العدة والاول أحسن وعلم القاضي بأنه ينزل أولا مما يتعذر أو يتعسر قال العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة أنها واجبة ظاهرا أو حقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء وقوله (والعدة حق الشرع) ولذا لا تسقط لو أسقطاها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد (والولد) أي وحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره فلا يصدقان في ابطالها باتفاقهما على عدم الوطء (بخلاف المهر لانه مال فلا يحتاط في ايجابه) غير أن في وجه الاستدلال بالحديث على أنها حق الولد تأملا

(قوله وقوله وهذا القول في المهر هو الصحيح الى قوله دفعا للضرر عنها هو الصحيح أما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الافطار من غير عذر) أقول لعل هذا يجعل عذرا في اباحة الافطار فليتأمل في هذا المقام فانه لا يخلو عن الكلام (قوله فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله الخ) أقول فيه أنه لا يناسب القياس والاظهر عندي فلا يصدق واحد منهما في ابطال حق الغير وهو الشرع والولد

قوله (وذكر القدوري في شرحه) أي شرح مختصر الكرخي وكلامه واضح قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه) التركيب على هذا الوجه هو الذي وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي أن لاتكون المتعة واجبة للمفوضة الغير المدخول بها لدخولها في قوله لكل مطلقة وهو يناقض ماتقدم من قوله ثم هذه المتعة واجبة ويقتضي أن لاتكون المتعة للمستثناة مستحبة لانه استثناها من الاستحباب وقد صرح باستحبابها لها في المبسوط والمحيط والحصر وزاد الفقهاء وجامع الاسبيجابي ويقتضي أن لاتكون المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي لانه استثناها من الوجوب وذكر في الحصر أنها واجبة عنده لهذه المستثناة أيضا واذا عرفت هذا فاعلم أن معنى كلامه وتستحب المتعة لكل مطلقة غير التي ذكرناها من قبل الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج الخ وهو اختيار القدوري فانه ذكر في شرحه أن المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة التي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وقد وقع اختياره موافقا لرواية التحفة ومخالفا للكتب المذكورة وأما الشافعي فله في المستثناة قولان في قوله القديم تجب وهو الذي ذكره صاحب الحصر وفي الجديد لاتجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو أصح القولين فعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة أقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما أن تكون ملموسة أولا فان لم تكن فاما أن يكون مهرها مسمى أولا فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان فهي المستثناة التي لاتستحب لها المتعة وان كانت ملموسة سواء كان مهرها مسمى أو لم يكن تستحب لها المتعة وعند الشافعي هي تنقسم الى واجبة والى غيرها

وذكر القدوري في شرحه أن المانع ان كان شرعيا كالصوم والحيض تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لاتجب لانعدام التمكن حقيقة قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا) وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه أوحشها بالفراق الا أن في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لاتتكرر

(قوله وذكر القدوري في شرحه) لمختصر الكرخي (أن المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لاتجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين لعدم الشغل وما قاله قال به التمرتاشي وقاضيخان ويؤيد ماذكره العتابي الا أن الاوجه على هذا أن يخص الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما واعلم أن المراد وجوب العدة بالخلوة انما هو في النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد فلا تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول (قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا) وفي كل من الصدر والاستثناء اشكال أما الاول فان المطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها مهرا داخلة في عمومه والمتعة واجبة لها وأما الثاني فالمطلقة قبل الدخول المفروض لها ذكر في المبسوط والمحيط والمختلف والحصر أن المتعة تستحب لها وأجيب عن الاول أن الاستحباب مستعمل في أعم من الوجوب يعني أنه بالمعنى اللغوي أو هو عام مخصوص بالصورة السابقة وقرينة التخصيص هو تقدم ذكرها فكأنه قال وتستحب لكل مطلقة غير تلك وعن الثاني أنه قول القدوري تبعه فيه وفي بعض مشكلات القدوري المتعة أربعة أقسام واجبة وهي ماتقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها المهر والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر ثابت لها فيقوم مقام المتعة وقيل الصحيح أن هنا تغييرا وقع من الكاتب فذكر بعضهم أن في بعض النسخ ولم يسم لها مهرا ونقل في الدراية ضبطه كذلك عن غير واحد (قوله وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه) وعن أحمد رواية كقوله ورواية كقولنا وتقدم تفصيل مالك وجه قول الشافعي أنها في المطلقة قبل الدخول والتسمية واجبة اتفاقا بالنص وأما في المدخول بها فلأن وجوب المتعة الواجبة في صورة عدم التسمية للايحاش بالطلاق وماسلم لها من المهر ليس في مقابلته بل في مقابلة البضع فتجب دفعا للايحاش وأما التي لم يدخل بها وقد سمى لها فوجوب نصف المهر الثابت لها

واستدل له في الكتاب بقوله (لانها وجبت) وهو دليل على وجوبها لكل مطلقة وعدمه للمستثناة وتقريره المتعة وجبت صلة بقوله من الزوج لايحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب لكل من أوحشت به فالمتعة تجب لكل مطلقة لانها أوحشت بالفراق (الا أن في هذه الصورة) يعني المستثناة (نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ) معنى (في هذه الحالة) لعود مالها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة (والمتعة لاتتكرر) فلا تجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها وانما قال وجبت صلة احترازا عن قولنا ان المهر عوض والمتعة خلف عنه والفائدة تظهر في مسئلتين احداهما أن المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة عندنا لانها قد استحقت عوض منافع البضع مرة فلا تستحق غيره وعنده تستحق لانها وجبت صلة بسبب الايحاش فيجب المهر لاستيفاء منافع البضع والمتعة لوحشة الفراق والثانية أن المتعة لا تزاد على نصف المهر عندنا لئلا يزيد الخلف على الاصل وعنده تزاد

ولناأن المتعة خلف عن مهر المثل فى المفوضة) لوجود حد الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول و وجبت المتعة والحال أن العقد يوجب العوض لا ينفك عنه لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم على ماعرف فى الاصول فكان وجوب المتعة مضافا الى العقد بعد مهر المثل ولا يعنى بالخلف الا مايجب بعد سقوط شئ مضافا الى سبب ذلك الشئ كالتيمم مع الوضوء فثبت أنها خلف (والخلف لا يجامع الاصل) فالمتعة لاتجامع مهر المثل (ولاشيأ) متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله * واعلم أنه قيل فى توجيه كلامه ان المراد بالاصل كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية و بقوله شيأ منه نصف المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لانه حينئذ يكون منقطعا عن الكلام الاول وهو قوله المتعة (٤٩) خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة خلف عن مهر المثل والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع الاصل وهو مهر المثل وليس فى ذلك ذكر التسمية كما ترى وليس المدعى إلا عدم وجوب المتعة مع وجوب المسمى أو بعضه ومع وجوب مهر المثل فالصواب أن يقال الاصل هو مهر المثل والمتعة لاتجامعه وجوبا والمراد بقوله ولاشيأ منه المسمى و بعضه ومن هى من المتصلة كما فى قوله تعالى والمنافقون والمنافقات بعضهم من بعض أى بعضهم متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا يجامع الاصل وجوبا وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا يجامع شيأ متصلا بالاصل وهو كل المسمى بعد الدخول و بعضه قبله ويكون قوله ولاشيأ منه ملحقا بالثابت بالقياس المتقدم لأنه من نتيجته لانه لم يذكر فى مقدماته لكنه لما كان متصلا به ألحق بحكمه ومعنى الاتصال بين مهر المثل والمسمى أن كلامنهما يقع أمثالا لما هو المهر عند الله و بيان له كما عرف فى الاصول ويعضد هذا قوله فى آخر كلامه (فلا تجب مع وجوب شئ من المهر) لتناول مهر المثل وكل المسمى و بعضه هذا الذى سنح لى فى حل هذا الموضع والله أعلم وقوله (وهو غير جان) جواب عن قوله أوحشها بالفراق وتقريره سلمنا أنه أوحشها بالفراق لكنه لم يكن فى الايحاش جانيا لانه فعل مافعل باذن الشرع (فلا تلحقه الغرامة) بوجوب المتعة (فكان) المتعة بتأويل المتاع (من باب الفضل) أى الاستحباب قال (واذا زوج الرجل ابنته)

ولناأن المتعة خلف عن مهر المثل فى المفوضة لانه سقط مهر المثل و وجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيأ منه فلا تجب مع وجوب شئ من المهر وهو غير جان فى الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل (واذا زوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها)

بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم بطريق المتعة أى بطريق ايجاب المتعة فى غيرها وهو جبر صدع الايحاش لا المهر لعدم استيفاء منافع بضعها فلا تجب متعة أخرى والا تكررت وقوله فسخ مجازا لانه وقع طلاقا حتى انتقص به عدد الطلاق لكنه كالفسخ من جهة أنه كالحالة السابقة على النكاح بسبب عود المعقود عليه سالما اليها فلا يلزم كون ماذكر على قول من قال يسقط كل المهر بهذا الطلاق لانه فسخ ثم يجب بطريق المتعة مخالفا لقول المحققين انه يبقى نصف المهر و يسقط نصفه بالنص وله أيضا قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين خص منها تلك المطلقة بنص فنصف ما فرضتم جعل له تمام حكمها وبه يحمل قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات الى قوله فمتعوهن على غير المفروض لها العقلية أن نصف مهرها بطريق المتعة (قوله ولناأن المتعة خلف عن مهر المثل فى المفوضة) بكسر الواو المشددة وقع به السماع لانها مفوضة أمر نفسها الوليها والزوج و يجوز فتحها أى فوضها وليها للزوج وهى التى زوجت بلا مهر مسمى وحاصله منع كون علة الوجوب فى الاصل وهى المفوضة الايحاش وأبطل مناسبته للعلية آخرا بقوله وهو غير جان فى الايحاش لانه باذن الشرع بل الوجوب فيها تعويض عما كان واجبا لها من نصف مهر المثل لانه أقرب الى فهم من علم أنه تعالى أسقط ما كان واجبا لها ثم أوجب لها شيأ آخر مكانه وعلم أن لا جناية فى الطلاق بل قد يكون مستحبا فى التى لا تصلى والفاجرة ولا سقوط فى المدخول بها مطلقا فلا تجب لانتفاء العلة المساوية ولا نسلم أن ما سلم للمدخول بها فى مقابلة البضع بل بقبولها العقد على نفسها الملصق به المال فى قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم محصنين ولهذا كان لها المطالبة به قبل الدخول غير أن بالدخول يتقرر ما كان على شرف السقوط وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين اما ان اللام للعهد الذكرى فى المطلقات التى لم يسم لهن مهر لانهن تقدم ذكرهن بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ثم قال ومتعوهن أو يراد بمتعوهن ايجاب نفقة العدة وكسوتها وأما غير المدخول بها المسمى لها فبحل الاتفاق وانما أثبتنا الاستحباب فى المدخولات لقوله تعالى أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وهن مدخولات (قوله واذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) أى صداقا فيه وانما قيد به لانه لو لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا

(قال المصنف ولاشيأ منه) أقول لفظة من فى قوله منه هى الاتصالية أى ولاشيأ متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله (قال المصنف ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) أقول أراد بالعقد المعقود عليه هو البضع قال ابن

وإذا زوج رجلان كل منهما بنته أو أخته للآخر بشرط أن يزوجه الآخر بنته أو أخته صح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل ويسمى هذا النكاح نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والإخلاء وسمى به لأنهما بهذا الشرط كأنهما رفعا المهر وأخليا البضع عنه وقال الشافعي النكاحان باطلان لأنه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة لأنه لما جعل ابنته منكوحة الآخر وصداق ابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين

فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك والاشتراك في هذا الباب مبطل للإيجاب (ولنا أنه سمى ما لا يصلح صداقا) وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل (كما إذا سمى الخمر والخنزير) وقوله (ولا شركة بدون الاستحقاق) جواب الخصم وبيانه أن البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لأن منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (وإن تزوج حر امرأة على خدمته لها سنة أو على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها الخدمة وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) يعني سواء كان عبدا أو حرا (لأن ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا) لأن المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم والخدمة كذلك لأنه إذا استأجر شخصا على تعليم القرآن أو الأذان أو الإقامة جاز عنده (فصار كما إذا تزوجها على خدمة حر آخر أو على رعي الزوج غنمها ولنا أن المشروع) في عقد النكاح (هو الابتغاء بالمال) حرية

وقال الشافعي يبطل العقدان لأنه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الإيجاب ولنا أنه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما إذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق (وإن تزوج حر امرأة على خدمته إياها سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته) وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لأن ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لأن بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما إذا تزوجها على خدمة حر آخر أو على رعي الزوج غنمها ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال

للأخرى أو معناه بل قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا اتفاقا والأول على الخلاف ثم حكم هذا العقد عندنا صحته وفساد التسمية فيجب فيه مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يبطل العقد بالمنقول والمعقول أما الأول فلحديث عمر رضي الله عنه أخرجه الستة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته وليس بينهما صداق والنهي يقتضي فساد المنهي عنه والفاسد في هذا العقد لا يفيد الملك اتفاقا وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شغار في الإسلام والنفي رفع لوجوده في الشرع وعرف منه التعدي إلى كل ولي يزوج موليته على أن يزوجه الآخر موليته كسيد الأمة يزوج أمته على أن يزوجه الآخر موليته كذلك وأما الثاني فإن كل بضع صداق حينئذ ومنكوح فيكون مشتركا بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل والإطناب في تقريره مستغنى عنه والجواب عن الأول أن متعلق النهي والنفي مسمى الشغار ومأخوذ في مفهومه خلوه عن الصداق وكون البضع صداقا ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا نثبت النكاح كذلك بل نبطله فيبقى نكاحا سمي فيه ما لا يصلح مهرا فينعقد موجبا لمهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر أو خنزير فما هو متعلق النهي لم نثبته وما أثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحته أعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهرا فظهر أنا قائلون بموجب المنقول حيث نفيناه ولم نوجب البضع مهرا وعن الثاني بتسليم بطلان الشركة في هذا الباب ونحن لم نثبته إذ لا شركة بدون الاستحقاق وقد أبطلنا كونه صداقا فبطل استحقاق مستحق المهر نصفه فبقي كله منكوحا في عقد شرط فيه شرط فاسد ولا يبطل به النكاح بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين فإن بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح وإنما استلزمه عدم موجب التعيين لعدم الأولوية (قوله وإن تزوج حر امرأة على خدمته شهرا أو سنة فلها مهر مثلها وقال محمد في الجامع لها قيمة خدمته سنة) ولم يذكر القدوري خلافا واختلف في قول أبي يوسف فقال الهندواني ينبغي أن يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع أبي حنيفة وهو الأظهر والأتم يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير (قوله وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) أي وجهي

الهمام وإنما قيد به لأنه لو لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا للأخرى أو معناه بل قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا اتفاقا والأول على الخلاف اهـ فعلى هذا كان الظاهر أن يقول ليكون كل من العقدين عوضا عن الآخر وقبله الزوج كما لا يخفى (قال المصنف وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز) أقول الأولى تأخير قوله بإذن مولاه عن قوله على خدمته سنة

لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم (والتعليم ليس بمال) فلا يكون الابتغاء به مشروعا (وكذلك المنافع على اصلنا) لانها لاتبقى زمانين والتمول يعتمد البقاء زمانين فلا تكون الخدمة مالا فلا يكون الابتغاء به مشروعا (وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبة العبد) كما في الاجارة (ولا كذلك الحر) وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم ولان خدمة الزوج لاتستحق بعقد النكاح (لما فيه من قلب الموضوع) لان عقد النكاح يقتضي أن تكون المرأة خادمة والزوج مخدوما لقوله عليه الصلاة والسلام النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج مهرا لها كون الرجل خادما والمرأة مخدومة وذلك خلاف موضوع النكاح بلا خلاف (بخلاف خدمة حر آخر برضاه) فانه يصح أن يكون مهرا لانه يسلم فيه رقبته كالمستأجر ولا مناقضة فيه على أنه ممنوع في احدى الروايتين (وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم المولى معنى حيث يخدمها باذنه وأمره) بالنكاح وهذا مستغنى عنه ظاهرا لانه علم الجواب عنه بقوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال ويمكن أن يقال ذكر المصنف على المدعى دليلين أحدهما قوله المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني قوله ولان خدمة الزوج الحر فذكر العبد مرة باعتبار الاول وأخرى باعتبار الثاني (وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام بأمور الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية) وفي عبارة المصنف تسامح لانه قال في الدليل ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على أصلنا فان كان محمد داخلا في قوله ولنا فقوله (ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال) يناقض ذلك

والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على أصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وبأمره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بأمور الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا أنه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير

حرية الزوج وعبديته (قوله وكذا المنافع على أصلنا) قصر النظر على هذه النكتة يوجب أن لا يصح تسمية شيء من المنافع وملاحظة قوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته وهي مال يقتضي جواز جميع منافع الاعيان ما خلا خدمة الحر ويوافقه عموم مفهوم قوله ولا كذلك الحر وهذا موافق لما في جامع قاضيخان وشرح الشافي لنجم الدين عمر النسفي وما قال في البدائع لو تزوجها على سائر منافع الاعيان سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه يعني أن تزرع هي أرضه ونحوها من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع أموال أو ألحقت بالاموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة اليها والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها يفيد جواز تسمية خدمة الحر وهو الصحيح وفي الغاية معزيا الى المحيط لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى أنه لا يخدمها فاما لانه أجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة وإما أن يكون مراده اذا كان بغير أمر ذلك الحر ولم يجزه وأنت اذا تأملت تعليل محمد رحمه الله وجوب قيمة الخدمة بان المسمى مال الا أنه عجز عن التسليم للمناقضة وتعليلهما نفي ماليته بعدم استحقاقه في هذا العقد بحال المفيد أنه لو استحق تسليمه ألحق بالاموال لكن انتفى ذلك للزوم المناقضة لا تكاد تتوقف في صحة تسمية خدمة حر آخر ثم بعد هذا يجب أن ينظر فان لم يكن بامره ولم يجزه وجب قيمتها وان كان بأمره فان كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب أن تمنع وتعطى هي قيمتها أو لا تستدعي ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحق بها لانه أجير وحد فان صرفته في الاول فكالاول أو في الثاني فكالثاني وقد أزال المصنف الريب (١) آخرا بقوله بخلاف خدمة حر آخر فانه لا مناقضة والحاصل أن ما هو مال أو منفعة يمكن تسليمها شرعا يجوز التزوج عليها وما لا يجوز كخدمة الزوج الحر للمناقضة أو حر آخر في خدمة تستدعي خلوة للفتنة وتعليم القرآن لعدم استحقاق الاجرة على ذلك كالاذان والامامة والحج وعند الشافعي يجوز أخذ الاجرة على هذه فصح تسميتها واختلفت الروايات في رعي غنمها وزراعة أرضها للتردد في تمحضها خدمة وعدمه وكون الاوجه الصحة لقص الله سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما السلام من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف (قوله وبخلاف رعي الاغنام الخ) يعني أنه لم يتمحض خدمة لها اذ العادة اشتراك الزوجين في القيام على مصالح مالهما أي بأن يقوم كل بمصالح مال الآخر (على أنه ممنوع في رواية) في الدراية بخلاف رعي الغنم والزراعة حيث لا يجوز على رواية الاصل والجامع وهو الاصح يعني على أن يزرع لها أرضها ويجوز على رواية ابن سماعة لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا ألا يرى أن الابن اذا استأجر أباه للخدمة

(قوله لتضمنه تسليم رقبة العبد) أقول الذي هو المال (قوله ولا كذلك الحر) أقول فان رقبته ليست بمال (قوله وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم) أقول ويدل على ذلك اطلاق قوله ولا كذلك الحر

---

(١) قوله آخرا كذا في بعض الاصول وفي بعضها أولا والامر سهل كتبه مصححه

وان لم يكن داخلا كان المناسب واهمادفعه اللالتباس ويمكن أن يجاب عنه بأنه داخل بالنسبة الى تعليم القرآن فقال ولنا وليس بداخل بالنسبة الى الخدمة فقال فى الآخر ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة مال عند العقد (الا أنه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة) أى خدمة الحر (ليست بمال اذلا تستحق فيه) أى لا تستحق الخدمة فى النكاح (بحال) ولو كانت مالا لاستحقت لانه وجد المقتضى وهو العقد الصادر من الاهل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين أن سماعه فى هذا المكان بكلمة أو وهكذا أو لا تستحق فيه بحال وهو حسن لمعنيين أحدهما أن يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله أو لا تستحق بحال فيه دليل على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال والثانى اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح والمعنى الثانى أن قوله اذلا تستحق فيه بحال لادلالة له على أن الخدمة ليست بمال الابما ينفيه من وجود المقتضى وانتفاء المانع وهو لا يتم لان للخصم أن يقول لانسلم أنها لو كانت مالا لاستحقت فيه وقوله لانه وجد المقتضى وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال بقول المانع غير منحصر فى ذلك بل كونه مفضيا (٤٥٢) الى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لكن سماعى بكلمة اذ ولقائل أن يقول

وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذلا تستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه بالعقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل (فان تزوجها على ألف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة)

لا يجوز ولو استأجره للرعى والزراعة يصح اه ﴿فروع﴾ واذا أعتق أمة وجعل عتقها صداقها كان يقول أعتقتك على أن تزوجينى نفسك بعوض العتق فقبلت صح العتق وهى بالخيار فى تزوجه فان تزوجته فلها مهر مثلها خلافا لابى يوسف له الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها صداقها قلنا نص كتاب الله تعالى بعين المال فانه بعد عد المحرمات أحل ماوراءهن مقيدا بالابتغاء بالمال قال الله تعالى وأحل لكم ماوراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين الآية وقول الراوى ذلك كناية عن عدم المهر يعنى أنه أعتقها وتزوجها ولم يكن شئ غير العتق والتزوج بلا مهر جائز للنبى صلى الله عليه وسلم دون غيره وغاية ما فيه أن ماذكرناه محتمل لفظ الراوى فيجب حمله عليه دفعا للمعارضة بينه وبين الكتاب وان أبت أن تتزوجه ألزمناها بقيمتها ولو كانت الجارية أم ولد فأعتقها على ذلك فأبت قال أبو حنيفة لا يجب عليها قيمتها لان رقها غير متقوم عنده ولو قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجنى بألف أو على أن تعطينى ألفا فقبل عتق فان أبى تزوجها فعليه قيمة نفسه وان تزوجها بألف قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما أصاب الرقبة فهو قيمته وما أصاب المهر فهو مهرها ويتنصف بالطلاق قبل الدخول (قوله فان تزوجها على ألف) حاصل وجوهها اذا تزوجها على مسمى فاما أن يكون من الدراهم أو الدنانير أو المكيل أو الموزون غير المعين بخلاف المعين منهما فانه كالعرض

قوله وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف مستغنى عنه لانه علم ذلك من الدليل فى مطلع البحث ويمكن أن يجاب عنه بأنه أعاده تمهيدا لبيان التعليل بقوله (وهذا) أى وجوب مهر المثل (لان تقومه بالعقد للضرورة) أى لان تقوم المسمى وهو الخدمة لضرورة حاجة الناس فى العقود وهى انما تندفع بالتسليم الى المحتاج (فاذا لم يجب تسليمه فى هذا العقد) لمكان التناقض (لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل) ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان أولى فتأمل

قال (فان تزوجها على ألف) هذه المسئلة تنقسم بالقسمة الاولية على قسمين إما أن يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقود أو على ما يتعين به كالعروض والحنطة والشعير ثم كل واحد منهما على وجهين إما أن يكون الصداق مقبوضا لها أو لم يكن وكل واحد وأما

(قوله ويمكن أن يجاب الى قوله ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة الخ) أقول فكان المناسب حينئذ أن يقول وكذا المنافع على أصلهما لئلا يلزم الالتباس ولعل الاولى أن يقال محمد متفق معهما فى سلب المالية عن الخدمة قبل العقد وانما ثبتت لها المالية بالعقد وهما لا يثبتان لها المالية بمجرد العقد بل بالتسليم بعده فان الضرورة انما تندفع به فاندفع المناقضة والمخالفة (قوله وذكر بعض الشارحين) أقول أراد الاتقانى (قوله والمعنى الثانى أن قوله اذلا تستحق فيه بحال لادلالة له على أن الخدمة ليست بمال الخ) أقول ولو جعل قوله وهذا اشارة الى وجه دلالة قوله اذلا تستحق فيه بحال على عدم المالية لاندفع ماذكره ثم المراد من نفى مالية الخدمة نفى تقومها على مايدل عليه تشبيهه بتسمية الخمر والخنزير وقوله لان تقومه الخ فليتأمل (قال المصنف وهذا لان تقومه بالعقد) أقول أى لان تقوم المسمى وهو الخدمة (قوله وهذا أى وجوب مهر المثل) أقول وعندى هو اشارة الى وجه دلالة قوله اذلا تستحق الخ على عدم المالية لمكان التناقض (قوله فاذا لم يجب تسليمه فى هذا العقد الى قوله ولو قال فاذا لم يجز تسليمه كان أولى) أقول وانما قال لم يجب اشارة الى أنه لو كان مالا متقوما لوجب تسليمه فى عقود المعاوضة (قوله كالنقد وداخ) أقول وسائر الموزونات والمكيلات اذا كانت فى الذمة (قوله كالعروض والحنطة) أقول اذا أشير اليهما حيث جعلا مهرا (قوله اما أن يكون الصداق مقبوضا لها) أقول كلا أو بعضا

منهما على وجهين إما أن تهب المرأة الكل أو البعض فإن تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين وهو ألف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة درهم لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه بنصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين فى العقود والفسوخ فكانت هبة هذه الالف كهبة ألف أخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه كان له الرجوع (وكذا اذا كان المهر مكيلا أو موزونا أو شيأ آخر فى الذمة) غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف ذلك لعدم التعين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت (فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع أحدهما على الآخر بشئ وفى القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له المهر بالابراء) وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه (فلا تبرأ) المرأة (عما يستحقه) وجه الاستحسان أن ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الابراء (ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود) لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول لآخر لك على ألف درهم ثمن هذه الجارية التى اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جاريتك ولى عليك ألف درهم لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه فى السبب وهو بيع الجارية (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره أو وهبت (٤٥٣) الباقى ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبى حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل) فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عندنا عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض (ولان هبة البعض) الذى لم يقبضه (حط) والحط يلتحق بأصل العقد فكأنه تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة (ولابى حنيفة أن مقصود الزوج) وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض (قد حصل قبل الطلاق فلا يستوجب الرجوع بعد الطلاق) كمن له على آخر دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل وفائدة قوله بلا عوض ستظهر فيما اذا باعت من زوجها وقوله (والحط) جواب عن قولهما ولان هبة البعض حط ووجه ذلك أن الحط انما يلتحق بأصل العقد اذا كان العقد عقد مغابنة يحتاج الى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الحط والنكاح ليس كذلك

لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا أو موزونا أو شيأ آخر فى الذمة لعدم تعينها (فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ) وفى القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان أنه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقى ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبى حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت) اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق بأصل العقد ولابى حنيفة أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق بأصل العقد فى النكاح

وإما من العروض أو الحيوان معينا أو فى الذمة ففى الاول ان وهبت الكل أو نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه اتفاقا أو قبله لم يرجع بشئ خلافا لزفر أو بعد قبض نصفه لم يرجع بشئ خلافا لهما وقالا يرجع بنصف المقبوض كائنا ما كان من النسبة حتى لو كانت وهبته أقل من النصف وقبضت الباقى رجع عليها بنصف المقبوض وعنده يرجع الى تمام نصف الصداق وفى الثانى لا يرجع بشئ مطلقا قبضت أو لم تقبض وأوجب زفر رجوعه بنصف قيمة العرض وجه

(قوله وهو ألف درهم) أقول يعنى مثلا (قال المصنف لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه) أقول لان ما قبضته ليس عين ما جعل مهرا فانه وصف فى الذمة ومقبوضها عين (قوله لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه بنصف الصداق بالنص) أقول قوله بالطلاق متعلق بقوله يستوجب وضمير فانه راجع الى الطلاق (قوله لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين فى العقود والفسوخ الخ) أقول وبالله أستعين لاشك أن التى وهبتها هى التى قبضتها ألا ترى أنها لو وهبتها للاجنبى فما دامت عينها باقية ولم يعوض عنها لها الرجوع فلو لم تكن متعينة فى الهبة لم يكن الامر كذلك لكن الالف التى قبضتها ليست عين ما جعل مهرا لكونه وصفا فى الذمة والالف التى قبضتها عين فليتأمل فانه يمكن توجيه كلام الشارح بما قلناه أيضا ويؤيد ذلك ما ذكره فى شرح قول المصنف ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر فتدبر ثم اعلم أن قوله بالهبة متعلق بقوله لم يصل (قوله ووجه ذلك أن الحط الى قوله يحتاج الى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الحط والنكاح ليس كذلك الخ) أقول فيه تأمل فانه يجوز أن يكون الحط لكون المسمى زائدا على مهر المثل والزيادة لكونه ناقصا عنه نعم ليس المقصود من عقد النكاح التجارة والاسترباح

واستوضح المصنف بقوله (ألاترى أن الزيادة)(٤٥٤) يعنى أن الحط والزيادة سيان فى الالتحاق بأصل العقد والزيادة فى النكاح لم تلتحق بأصل العقد حتى لا تتنصف الزيادة مع الاصل بالاتفاق فكذلك الحط (ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقى) مثل ما اذا تزوجها على ألف فوهبت المرأة مائتين وقبضت الباقى فعند أبى حنيفة يرجع عليها بثلثمائة درهم حتى يتم النصف وعندهما يرجع عليها بأربعمائة درهم لان عنده ما سلم للزوج معتبر وعندهما المقبوض معتبر فكأنه تزوجها على ما قبضت فيتنصف المقبوض وهو ثمانمائة (ولو كان تزوجها على عرض فقبضته أولم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ وفى القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره) يعنى فى قوله لانه سلم له المهر بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه (وجه الاستحسان) ما ذكره (أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه) لانه يتعين بالتعيين وقوله (ولهذا) أى ولان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها (لم يكن لها أن تدفع شيأ آخر مكانه

(قوله وقوله ولهذا أى ولان حقه عند الطلاق الخ) أقول بل هو اشارة الى التعيين المعلوم من سباق الكلام

ألاترى أن الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقى فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض (ولو كان تزوجها على عرض فقبضته أولم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ) وفى القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر مكانه

الاتفاقية فى الاول أن المقبوض ليس نفس المهر لانه وصف فى الذمة بل مثل تقع به المقاصة فظهر أن الواصل اليه غير ما يستحقه بالطلاق أعنى نصف المهر ألا يرى أن لها أن تمسك ما آخذته منه وتعطيه غيره اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وتقرير المصنف ناظر الى أن الواجب بالطلاق دراهم مطلقة وهذه ليست الا معينة ويدل على أنها ليست عين الواجب كونها لها أن تمسكها وتدفع غيرها عند الطلاق ووجه قول زفر فى ثانى شقى الاول أن الواصل اليه وان كان نفس الدين لكن وصل اليه بسبب غير الطلاق وهو الابراء وهو مسبب عن الابراء وغير مسبب عن الطلاق لما عرف من أن اختلاف الاسباب يوجب اختلاف المسببات شرعا أصله حديث لحم تصدق به على بريرة فبواسطة لزوم الاختلاف شرعا لم يصل اليه عين ما يستحقه فصارت كالاولى وجه الاستحسان أن المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين عنه تحقق بالابراء فحين حصل الطلاق لم يؤثر شيأ لعدم مصادفته شغل الذمة بالمهر وهو محل أثره لانه انما يؤثر فى شغل الذمة بالاسقاط فلو أوجب شيأ آخر كما قال انه يرجع عليها بخمسمائة عين لكان ذلك غير موجبه فى محله وصار كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله ثم حل الاجل لا يجب شئ آخر اوا ذا تأملت هذا التقرير سقط عندك ما تكلف فى دفع لزوم اختلاف المسبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى بالاعيان لانها تقبل التغير بتغير صفاتها بخلاف الاوصاف كالدين فيما نحن فيه حيث لا يقبل ذلك لاستحالة قيام الصفة بالصفة وهو دفع فاسد لان ثبوت التغير شرعا لا يتوقف على ذلك انما هو اعتبار شرعى وقيام الصفة بالصفة بمعنى الاختصاص الناعت ليس محالا على ما عرف فى التحقيقات الكلامية ثم يمكن حل قوله فى الكتاب انه وصل اليه عين ما يستحقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر الخ عليه أى عين ما يستحقه ذاتا الا من حيث هو بسبب الابراء ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود سابقا فانه لم يؤثر شيأ حينئذ وجه قولهما فى قبض النصف الحاق البعض بالكل وهو قول الشافعى فى الاصح يعنى لو قبضت الكل ثم وهبته له يرجع بنصفه ولا يخفى أن الملازمة تحكم فان رجوعه فى صورة قبض الكل ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لانه لم يصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق وهذا المناط منتف فى صورة قبض النصف بناء على أن الطلاق قبل الدخول أعاد نصف الصداق الى قديم ملك الزوج فيظهر أن الصداق الدين بذلك مشترك بينهما يعنى يتبين ذلك والا فحال الهبة كان كله ملكها ظاهرا فاذا قبضت النصف انصرف الى حقها كمكيل أو موزون بين اثنين وهو فى يد أحدهما وقبض صاحبه نصفه كان المقبوض حقه فاذا أبرأته بعد ما قبضت النصف من الباقى أو الكل كان الواصل اليه عين ما يستحقه بالوجه المذكور فى هبة الكل قبل قبضه فظهر أن الحاقهما البعض بالكل بوصف طردى غير مؤثر وتقرير الوجه الثانى ظاهر من الكتاب وقوله (والحط لا يلتحق بأصل العقد فى النكاح) يؤيده أنها لو حطت حتى بقى أقل من عشرة صح ولا تستحق غيره وتسمية ما دون العشرة فى أصل العقد لا تصح وقيد بالنكاح لانه يلتحق فى البيع بأصل العقد ووجه الفرق أن البيع عقد مغابنة ومبادلة مال بمال ومرابحة فتقع الحاجة الى دفع الغبن فيه فاعتبر الحط لقصد دفعه فالتحق بأصل العقد ولا كذلك عقد النكاح فليس كذلك الحط فيه وقوله (ألاترى أن الزيادة فيه لا تلتحق) بأصل العقد (حتى لا تتنصف) استيضاح لعدم الالتحاق وهو مشكل فان عدم التحاق الزيادة بأصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها ولو صحت

كان

بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه بدل ولو تزوجها على حيوان أو عروض فى الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين فى الرد

كان ملكه عوضا عن ملكه فاذا لم تلتحق بقى ابطالهم ذلك بلا جواب فالحق أنها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تتنصف لان الانتصاف خاص بالمفروض فى نفس العقد حقيقة بالنص المقيد بالعادة المنصرف اليها على ما مر وهذه لم توجد حقيقة حالة العقد بل لحقت به ولان وجه الحاقها بالبيع وهو أنه قد يكون خاسرا أو زائدا مضرا بالمشترى فيرد الى العدل يجرى فى النكاح وخسرانه أنه ينقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة اليه فان تزوجها مع نقصها عن مهر مثل أخواتها مثلا يعقب الندم لها وزيادته تعقب الندم له وجه قول زفر فى العرض المعين وهو أحد قولى الشافعى فى الجديد واختاره أكثر أصحابه أن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره من أن السالم بالهبة غير ما يستحقه بالطلاق لاختلاف السبب فترتب على الطلاق مقتضاه ويجب قيمة نصفه لتعذر عينه كما لو تزوج على عبد الغير فأبى سيده ووجه الاستحسان أن الواجب بالطلاق سلامة نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاغلا ذمتها ليؤثر وجوب تفريغها منه عليها على نحو ما سلكت فى التقرير السابق وحمل كلام الكتاب هنا عليه سهل مما تقدم (قوله بخلاف ما اذا كان المقبوض دينا) أى دراهم وأخواتها فان الواصل اليه حينئذ ليس عين ما تستحقه لعدم تعينها وبخلاف ما اذا باعت من زوجها العرض المذكور فانه وان وصل اليه عين ما يستحقه لكنه بدل والسالم بيدل بمنزلة ذلك البدل نفسه الذى كان فى ملكه فكأنه لم يصل اليه شئ ولو كان العرض أو الحيوان فى الذمة فكذلك الجواب أى لا يرجع عليها بشئ قبضت أو لم تقبض أما اذا لم تقبض فتقريره تقريره دينا وأما ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين الرد بالطلاق فليس لها أن تمسكه وتدفع غيره بخلاف المقبوض من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل أن لا يثبت العرض فى الذمة للجهالة ولذا لا يثبت فى المعاوضات المحضة كالشراء لكنها تحملت فى النكاح لجرى التساهل فى العوض فيه لانه غير المقصود منه فاذا عين بالتسليم يصير كأن العقد وقع على ذلك المقبوض فيجب رد عينه اذا استحق كما لو كان معينا فى الابتداء فيعطى حكمه وسيأتى خلاف زفر فى هذه أيضا لما عرف من أصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة المستحقة وما ذكر فى الغاية قال زفر فى الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على أصله فى تعينها استبعدت صحته عنه لما علم من اشتراطه اتحاد الجهة الا أن تكون رواية فيما يتعين * واذ قد انجر الكلام الى شئ مما يتعلق بامهار العرض المعين فهذه فوائد تتعلق به كلها من المبسوط فنقول لا يثبت فيه خيار الرؤية فلو تزوجها على شئ بعينه لم تره فأتاها به ليس لها رده ويثبت فيه خيار العيب فلها رده اذا كان العيب فاحشا وهو ما ينقص عن القيمة قدرا لا يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف العيب اليسير أما خيار الرؤية فلعدم الفائدة فى اثباته اذ الفائدة فى اثباته التمكن من اعادة العوض الذى قوبل بالمسمى كالمرأة فى النكاح وهذا يحصل فى البيع لانه ينفسخ بالرد بخلاف النكاح لا ينفسخ برد المسمى بخيار الرؤية ولا ترد المرأة بل غاية ما يجب برد المسمى فيه قيمته والقيمة أيضا غير مرئية وأما خيار العيب فللثبوت فائدته وهى الرجوع بقيمته صحيحا لان السبب الموجب للتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له صحيحا ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم المعين كما التزم فتجب قيمته كالعبد المغصوب اذا أبق وعلى هذا الاصل اذا هلك الصداق المعين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل يجب مثله ان كان مثليا والا فقيمته وكذا ان استحق هذا اذا كان العيب قائما وقت العقد فان تعيب فى يد الزوج قبل التسليم يسيرا فليس لها غيره وعن زفر لها الخيار أو فاحشا فان بفعل الزوج فلها الخيار أن تضمنه قيمته يوم تزوجها أو تأخذه وتضمن الزوج النقصان لانه أتلف جزأ من الصداق

(بخلاف ما اذا كان المهر دينا) وهى المسئلة الاولى حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن فى نصف المقبوض لعدم التعين ولهذا لو دفعت مكانه شيأ آخر جاز (وبخلاف ما اذا باعت) يعنى الصداق العرض من زوجها (لانه وصل اليه بدل) وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر (ولو تزوجها على حيوان) يعنى مثل الفرس والحمار ونحوهما الامطلقه (أو عروض فى الذمة) بأن قال على ثوب هروى بين جنسه ونوعه فانه حينئذ يجب الوسط مما سمى ويثبت دينا فى الذمة فيشبه النقود (فكذلك الجواب) يعنى اذا وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ قبضت أو لم تقبض (لان المقبوض متعين فى الرد) يعنى أنها لو قبضته تعين عليها رده بعينه وكل ما كان المقبوض منه متعينا فى الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير معتبر وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب

(قوله فلذلك يرجع عليها بنصف المهر) أقول أى بقيمته

وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين فيه يصير كأن التسمية وقعت عليه

ولو أتلفه ضمنه فاذا أتلف بعضه لزمه قدره وعن أبي حنيفة اذا اختارت أخذه لا تضمنه النقصان واما بآفة سماوية فلها هـذا الخيار غير أنها لا تضمنـه النقصان اذا اختارت أخذه واما بفعل الصداق نفسه ففي ظاهر الرواية هو كالعيب السماوي لان فعـله بنفسه هدر وعن أبي حنيفة أنه كتعييب الزوج واما بفعلها فتصير قابضة له كله واما بفعل أجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبـل القبض فيثبت لها الخيار للتغيير بين أن تأخذه وتضمن الجاني نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو يرجـع عـلى الجاني وليس لها أن تأخـذ العـين وتضمن الزوج النقصان لانه لا صنع منـه بذلك هـذا كله اذا دخل بها أو مات عنها فان طلقها قبل الدخول فهو في حق النصف كما في الكل لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت قبـل الدخول ففي السماوي ان شاء ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضـه لتعذر ردها اياه كما قبضـته وان شاء أخذ النصف وليس عليها ضمـان نقصـان والتعيب بفعل الصـداق كالسمـاوي وكذا بفعلها لانه صادف ملكها صحيحا فلا يوجب ضمـان نقصان عليها واذا كان بفعل أجنبي فهو ضـامن وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العـين لانه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا اذا تعيب بفعل الزوج لان الزوج بعد تسليمه كالاجنبي في ايجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان انما تعيب في يدهـا بعد ما طلقها قبل الدخول كان للزوج أن يأخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدهـا في هذه الحالة كالمقبوض بشراء فاسـد فيلزمها ضمـان النقصان سواء تعيب بفعلها أو بفعـله أو بأمر سماوي لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وان كان بفعل أجنبي فالارش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع في مختصر الحاكم أبي الفضل أن التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء قال شمس الائمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا فلو كان المهر جارية فلم تقبضها حتى وطئها الزوج فجاءت بولد فادعاه الزوج لم يثبت نسبه لان الاستيلاد في ملك المرأة غير صحيح الا أن الحد يسقط عنه للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع في يد البائع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد زيادة منفصـلة متولدة من الاصـل لان المسـتوفى بالوطء في حكم جزء من العين والعقر بدله فاذا طلقها قبـل الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجـارية أم ولد للزوج لعـدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لانه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه بالجزئية ويسعى للمرأة في نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا لانه ما صنع في الولد شيأ انما صنع الطلاق وذلك ليس مباشرة لاعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكما للملك وان ماتت الجارية عند المرأة أو قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها رد نصف الصـداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيأ * واذ قد انجر الكلام في الزيادة في المهر فلنستوفه وحاصله من المبسوط أن الزيادة قبل قبضه متصلة كالسمن والانجلاء بياض العين ومنفصلة متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم لها اذا دخل بها أو مات عنها لانه علك الاصل وملك الاصـل كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة فأما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة أو متصلة تتنصف بالطلاق مع الاصل لانها في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجودة وقت العقد حتى يصير عقابلتها شئ من الثمن عند القبض وأما غير المتولدة كالكسب والغلة فلا تتنصـف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها

وقوله (وهذا لان الجهالة) اشارة الى شيئين الى جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والى أن المقبوض متعين في الرد وتقريره الجهالة تحملت في النكاح وكل ما تحمل في النكاح لا ينافي النكاح فالجهالة لا تنافي النكاح فاذا شرط ذلك في العقد صح ولا بد من تعيين ليتحقق الايفاء عند الحاجة اليه فاذا عين بالقبض صار كأن التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعينا فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب مهر المثل وفائدة الثانية عدم رجوع الزوج عليها بشئ ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال ان لم تهب وطلقها قبـل الدخول بها بخلاف الدراهـم والدنانير

فى قول أبى حنيفة وفى قولهما تتنصف مع الاصل وكذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى بطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب عند أبى حنيفة وعندهما يدور الكسب مع الاصل وكذا المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشترى وعندهما هو للبائع لهما أن الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون كالولد فكما لا يسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت أولا فاذا انفسخ سبب الملك فى الاصل لا يبقى سببا لملك الزيادة وحقيقة الوجه لابى حنيفة أن سبب ملك الزيادة غير سبب ملك الاصل بل ملك الاصل يصير شرطا فسبب ملك الاصل مثلا قبول عقد النكاح وفى الزيادة الاكتساب للمكتسب وهو إما احتطاب العبد أو اجارته نفسه أو قبوله الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير أن المكتسب اذا لم يكن أهلا للملك خلفه فيه مولاه بذلك السبب لوصلة الملك بينهما وقت الاكتساب وبطلان ملكه فى الاصل لا يتبين أنه لم يخلفه فى الملك بذلك السبب وليس الكسب كالزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل يسرى اليه ملك الاصل لا أن يكون مملوكا بسبب حادث ألا يرى أن ولد المكاتبة يكون مكاتبا وكسبها لا يكون مكاتبا وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعا يقابله حصة من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعا ولا يقابله شىء من الثمن وان قبض مع الاصل ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصف بالطلاق ثبت فى الكل حين كانت الزيادة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة فحدثت فى يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما أن تكون غير متولدة أو متولدة من العين وهى إما منفصلة أو متصلة فان كانت غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها ورَدّت نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالما لها وان لزمها رد الاصل أو بعضه كالمبيع اذا اكتسب فى يد المشترى ثم رد الاصل بعيب يبقى الكسب سالما له وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق فى ضمانها فتسلم منفعته والكسب بدل المنفعة وان كانت متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها وانما للزوج فى الطلاق نصف قيمة الاصل وفى ردتها جميع قيمته يوم دفع اليها فى ظاهر المذهب وعلى قول زفر يتنصف الاصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها الا أن بقبضها الايتأكد ملكها ما لم يدخل بها بل توهم عود النصف الى الزوج بالطلاق أو الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسرى ذلك الحق الى الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا اذا قبضها المشترى وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن أبى يوسف تفصيلا قال فى الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند ردتها يسترد منها الاصل مع الزيادة لان الردة تفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بفساد البيع وفيه يثبت الرد فى الاصل والزيادة أما الطلاق فحل العقد وليس بفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج فى الزيادة التى لم تكن فى ملكه ولا فى يده ويتعذر نصف الزيادة يتعذر نصف الاصل ووجه ظاهر الرواية أنها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزيادة على ملك تام لها والتنصيف عند الطلاق انما يثبت فى المفروض فى العقد وليست الزيادة مسماة فيه ولا حكما اذ لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصفها وهى جزء من العين فيتعذر تنصفها تعذر تنصف العين كالزيادة المنفصلة فى المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة فى الموهوب فانها لا تمنع الواهب من الرجوع فى الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع فى الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير عوض فيجوز أن تسلم الزيادة أيضا بغير عوض فأما البيع والنكاح فمعاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو أثبتنا الرد فى الاصل بقيت الزيادة سالمة بلا

قال (واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة) قد تقدم أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فاذا تزوج امرأة على ألف على أن لا يخرجها من البلدة (أو على أن لا يتزوج عليها) أو على أن يطلق فلانة فالنكاح صحيح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرة فاسدا لان فيه المنع عن الامر المشروع (فان وفى بالشرط فلها المسمى) لانه سمى ما صلح مهرا (وقد تم رضاها به) وان لم يوف به فلها مهر مثلها وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل أكثر من الالف (لانه سمى مالها فيه نفع) حتى رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل (فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة) بأن شرط مع الالف أن يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما تتعب به وكما لو سمى الهدية مع الالف بأن يرسل اليها مع الالف الثياب الفاخرة (ولو تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها) صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر أنه ذكر مقابلة شئ واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما أن ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا ولابي حنيفة أن الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوجها على ألفين ان كانت جميلة وعلى ألف ان كانت قبيحة حيث يصح فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولوالجي وغيره وأجيب بأن في الاولى وجدت المخاطرة في التسمية الثانية لانها لا تدري أن الزوج يخرجها أولا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لان المرأة إما جميلة في نفس الامر وإما قبيحة غير أن الزوج لا يعرفها وجهله بصفتها لا يوجب المخاطرة فيصح الشرطان جميعا والمصنف لم يذكر وجوه الاقوال وأحالها على باب الاجارة على أحد الشرطين ولم يذكر هنالك هذه المسئلة وانما ذكر مسئلة الخياطة على ما سيجيء ان شاء الله تعالى ضرتها

(واذا تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلدة أو على أن لا يتزوج عليها أخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى) لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به (وان تزوج عليها أخرى أو أخرجها فلها مهر مثلها) لانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف (ولو تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها فان أقام بها فلها الالف وان أخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند أبي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان) حتى كان لها الالف ان أقام بها والالفان ان أخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من ألف ولا يزاد على ألفين وأصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ان شاء الله

عوض وهي جزء من الاصل ولا يجوز أن يسلم الملك بلا عوض بعد رفع عقد المعاوضة واذا تعذر تنصف الاصل وجب عليها رد نصف قيمته للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر سبب وجوبه ولما كان الصداق انما دخل في ضمانها بالقبض كان المعتبر القيمة وقت القبض وان كانت متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذا والزيادة المنفصلة سواء انما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضه وعند محمد وزفر يتنصف الاصل بزيادته لان النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما لو اشترى جارية بعبد وقبضها فازدادت متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم أو رده المشتري بعيب فانه يسترد الجارية بزيادتها بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لان المتصلة كزيادة السعر ألا ترى أنها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها كزيادة السعر فكذا في الصداق بخلاف الموهوبة فان الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمه لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق في العين حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل لانه لا ينفصل عنها بخلاف قبضها الصداق فانه قبض ضمان لحق الزوج فيتبين به بقاء حق الزوج في الاصل فيسري الى الزيادة كالبيع ولهما أن هذه الزيادة حدثت في ملك صحيح لها فتكون سالمة لها بكل حال كالمنفصلة واذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف الاصل لما قال محمد والدليل عليه أن الصداق في حكم الصلة من وجه لانها تملكه لا عوضا عن مال والمتصلة في الصلات تمنع رد الاصل كالموهوب وتأثير المتصلة في الصلات أكثر من المنفصلة حتى ان المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصف الاصل فالمتصلة أولى أن تمنع فأما البيع فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن المتصلة تمنع فسخ العقد من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالمنفصلة وأما اذا كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول فانه يتنصف الاصل مع الزيادة لان بالطلاق صار رد الاصل مستحقا عليها فيسري ذلك الى الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا ترد بالزيادة المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق (قوله واذا تزوجها الخ) للمسئلة صورتان الاولى أن يسمى لها مهرا ويشترط لها معه مالها فيه نفع كأن لا يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو يطلق

(قوله لانه سمى مالها فيه نفع) أقول هذا تعليل لقوله فلها مهر مثلها

ضرتها والثانية أن يسمى لها مهرا على تقدير وآخر على تقدير آخر أما الاولى فحكمها ظاهر فى الكتاب وهو أنه ان وفى لها فليس لها الا المسمى والا فلها مهر مثلها فان كان مهر مثلها قدر المسمى أو أقل لا تستحق شيأ آخر وقال زفر ان كان ماضم الى المسمى مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فليس لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذا بمنع التسليم اذا شرط لها فى العقد بخلاف طلاق الضرة ونحوه لا يتقوم فلا يلزم وقال الامام أحمد اذا فات ثبت لها الخيار فى الفسخ لانها لم تتزوجه الا على ملك المرغوب فيه فصار كما اذا باع عبدا على أنه خباز أو كاتب وهو بخلافه ولقوله صلى الله عليه وسلم أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج وجواب زفر أن ايجاب التسليم ليس للتقوم فى المضموم بل لعدم رضاها بالالف الابه فبانتفائه ظهر عدم رضاها بالمسمى فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل وجواب الثانى أن ذلك فى الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم الا شرطا أحل حراما أوحرم حلالا وهذه الشروط تمنع التزوج والتسرى لو وجب الجرى على موجبها فكانت باطلة فلا يؤثر عدمها فى خيار الفسخ بل ان وفى تمت التسمية لرضاها بها والا لا تتم لعدم الرضا وفساد العقد ليس لازما لعدم تمام التسمية ولا لعدمها رأسا اذ ليس ذكرها من الاركان ولا الشروط بخلاف البيع فان قيل ما استدللتم به لا يمس محل النزاع لان مقتضى الشرط المذكور أن لا يتزوج مادامت تحته مختار العدم دخول خيار الفسخ فى يديها وأين عدم التزوج مختار الأمر من تحريمه شرعا فالجواب أن الشرط المحرم للحلال بعد ما حكم بكونه باطلا لا يتصور الا على ارادة كونه شرط ترك الحلال أو فعل الحرام اذ لو أحل حقيقة بأن ثبت به حكم الحل شرعا لم يكن باطلا واذا عارضه وجب حمل الأحقية المذكورة فيما روى على ما من الحق فى نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو أعم من الوجوب صادق عليه وعلى الجائز والمندوب لا ما يخص الواجب عينا بقى أن يقال اذا ظهر عدم رضاها بالالف لم يلزم كونه نكاحا بلا تسمية ولا نظيره للقطع بأنها ليست مفوضة بل انما رضيت بتسمية صحيحة معينة وقد قالوا اذا سمى للبكر عند استئذانها مهرا فسكتت لا يكون رضا حتى يكون المهر وافرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولا به فكيف وهى مصرحة بنفيه وكون مهر مثلها أصلا لا يستلزم صحة النكاح به ما لم تكن مفوضة أو تصرح بالرضا به والا فقد لا ترضى بمهر المثل تسمية فلا ينفذ النكاح عليها به فيجب أن تختار كما اذا زوجت نفسها من غير كفء فانه ينعقد ثم يثبت للولى خيار الفسخ وأما ماذكر من حمل لفظ أحق فى الحديث على ماذكر فبلا موجب لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتف لانه لا يحرم التسرى بهذا الشرط بل هو امتنع منه بالتزامه مختار الأحب الامرين اليه وهو صحبة الزوجة ولهذا لو تسرى لا نقول فعل محرما وهو أدنى من امتناعه عن بعض المباحات بحلفه لا يفعله وأما الثانية فكأن يتزوجها على ألف ان أقام بها أو على أن لا يتسرى أو على أن يطلق ضرتها أوان كانت مولاة أو ان كانت أعجمية أو ثيبا وعلى ألفين ان كان اضدادها فان وفى بالاول أو كانت أعجمية ونحوه فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن ألف عند أبى حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور عنده حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف المسمى أولا بناء على أنه لا خطر فيها وكذا فى المسئلة الاولى لان بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط وقالا الشرطان جائزان فلها الالف ان أقام بها والالفان ان أخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الألفين وجه قول أبى حنيفة أنه لا خطر فى التسمية الاولى بل هى منجزة بخلاف الثانية فهى معلقة فاذا وجد شرطها بأن أخرجها مثلا ثبت لها ذلك المسمى وقد كان ذلك المسمى الاول ثابتا لان المنجز لا يعدم بوجود المعلق فحين وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة وجه قولهما أنهما معلقان فلا يوجد فى كل تقدير سوى مسمى واحد ووجه قول زفر أنه لا تعليق أصلا بل هما منجزان لان ما يضم مع المال انما يذكر للترغيب لا للشرط فاجتمعا

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فاذا أحدهما أوكس والآخر أرفع فان كان مهر مثلها أقل من أوكسهما فلها الاوكس وان كان أكثر من

فتفسد للجهالة وأصلها في الاجارات وسنزداد هنالك وضوحا ان شاء الله تعالى واعلم أنه نقل عن الدبوسي لو تزوجها على ألف ان كانت قبيحة وألفين ان كانت جميلة يصحان بالاتفاق لانه لا خطر في التسمية الثانية لان أحد الوصفين ثابت في نفس الامر جزما غير أن الزوج يجهله وجهالته لا توجب خطرا بالنسبة الى الوقوع وعدمه واستشكل بأن مقتضاه ثبوت صحتهما اتفاقا فيما اذا تزوجها بألف ان كانت مولاة أو ليست له امرأة وبألفين ان كانت حرة الاصل أو له امرأة أخرى لكن الخلاف منقول فيهما والاولى أن تحمل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيهما واعلم أنه لو كان تزوجها على ألف وعلى طلاق فلانة تطلق بمجرد تمام العقد بخلاف ما تقدم من كذا وأن يطلق فلانة فانه ما لم يطلقها لم تطلق وفي المبسوط لو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلانة وعلى أن ترد عليه عبدا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط الطلاق فيقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء كان نصف الالف ثمنا للعبد ونصفها صداقا لها واذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها الا ذلك وان كان أكثر فان وفى بالشرط فطلق فليس لها الا الخمسمائة وان أبى أن يطلق لم يجبر عليه لانه شرط الطلاق وايقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شئ ولها كمال مهر مثلها ولو كان تزوجها على ألف وطلاق فلانة على أن ترد عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد والزوج بذل شيئين الالف والطلاق والمرأة البضع والعبد والشيآن متقوما بشيئين ينقسم كل واحد منهما على الآخرين فان كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق صداقا لها فاذا طلقها قبل الدخول كان لها مائتان وخمسون والطلاق الواقع على الضرة بائن لان بمقابلته نصف العبد ونصف البضع وان لم يكن العوض مشروطا على المطلقة وانما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة الطلاق لان المجهول اذا ضم الى المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة ولو استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العبد وبنصف قيمة العبد أيضا لان نصف العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق العبد أو هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف وههنا المسئلة التي تجاذبها بابا الشفعة والنكاح وهي ما اذا تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف حتى لو استويا فالنصف مهر والنصف مبيع وان تفاوتا تفاوتا وهذا بالاتفاق ثم هل تثبت الشفعة لجار هذه الدار فيما مثلا عند أبي حنيفة لا وعندهما نعم اعتبار البعض المبيع بالكل وهو يقول ما ثبت في ضمن شئ يعطى له حكم المتضمن لا حكم نفسه والبيع ههنا في ضمن النكاح اذا العقد بلفظ النكاح فحكمه حكمه ولا شفعة في الدار التي يتزوج عليها فكذا في هذه ولو اعتبر البيع أصلا فسد لانه نكاح في ضمن بيع فيفسد البيع لانه يفسد بالشروط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطا فيه وفي فتاوى الخاصي من علامة النون رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا على أن تدفع اليه هذا العبد فانه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها لانها بذلت البضع والعبد بازاء مهر المثل والبدل ينقسم على قيمة المبدل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لانها باعته بشئ مجهول ويصير الباقي مهرا لها وذكر في علامة الواو وقال لامرأة أتزوجك على أن تعطيني عبدك هذا فاجابته بالنكاح جاز بمهر المثل ولا شئ له من العبد أما أنه لا شئ له من العبد فلان هذا شرط فاسد وأما جواز النكاح فلانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اه وهذا اختلاف في القدر الذي يجب لها اذ مقتضى هذا أنه تمام مهر المثل بخلاف الاول (قوله ولو تزوجها على هذا العبد أو هذا العبد) أو على هذه الالف أو هذا العبد أو على ألف أو ألفين (فان كان مهر مثلها أقل من أوكسهما) أو مثله (فلها الاوكس) الا أن يرضى الزوج بدفع الارفع فهو لها الا أن ترضى بالاوكس (وان كان أكثر من

ارفعهما)

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد) أصل هذا أن الضمان الاصلي عند أبي حنيفة مهر المثل وانما يصار الى التسمية اذا صحت من كل وجه ولم تصح للجهالة وعندهما الضمان الاصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وههنا ليس كذلك لامكان العمل بالاوكس لكونه متيقنا كما في الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فان الاوكس في ذلك متعين وما في الكتاب واضح وانما قال في مهر المثل

قال المصنف ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد) أقول قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف وكذا لو تزوجها على ألف أو على ألفين ومنشأ الخلاف أن البدل الاصلي هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الاصلي ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن ايجاب المسمى اه وسيصرح المصنف في بيان اختلاف الزوجين في المهر حيث نقل دليل أبي حنيفة ومحمد أن مهر المثل هو الموجب الاصلي في باب النكاح

أرفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله (فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع) لهما أن المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد أمكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة أن الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لاموجب له في البدل الا أن مهر المثل اذا كان أكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان أنقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب بالطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء أعطاها ذلك وان شاء أعطاها قيمته) قال رحمه الله معنى هذه المسئلة أن يسمي جنس الحيوان دون الوصف

أرفعهما) أو مثله (فلها الارفع) الا أن ترضى بالاوكس (وان كان) مهر مثلها (بينهما) أي فوق الاوكس ودون الارفع (فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع) فلو كان قيمة العبدين سواء صحت التسمية اتفاقا وكثير على أن منشأ هذا الخلاف الخلاف في الواجب الاصلي في النكاح فعنده مهر المثل لانه أعدل اذ هو قيمة البضع لانه متقوم بحالة الدخول بخلاف المسمى فانه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا يعدل اليه الا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة بادخال كلمة أو وعندهما الواجب الاصلي المسمى فلا يعدل عنه الى مهر المثل الا اذا فسدت من كل وجه وهو منتف اذ يمكن ايجاب الاوكس لانه متيقن قياسا على ما لو خالعها على هذا العبد أو هذا أو أعتقه على هذا العبد أو هذا فانه يجب الاوكس فيهما اتفاقا وهذا ان كان منقولا عنهم فلا كلام فيه وان كان تخريجا فليس بلازم لجواز أن يتفقوا على أن الاصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذه المسئلة فعنده فسدت لادخال أو فصير الى مهر المثل وعندهما لم تفسد لان المتردد بينهما متفاوتا ورضيت هي بأيهما كان فقد رضيت بالاوكس فتعين دون الارفع اذ لا يمكن تعيينه عليه مع رضاها بالاوكس واذا تعين مالها لم يصر الى مهر المثل لان المصير اليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على ألف أو ألفين والاعتاق بان قال أعتقتك على هذا العبد أو هذا وقبل فانه يجب الاوكس فيهما وهو يفرق بان تعين الاوكس في هاتين ضرورة أن لا موجب فيهما في حق البدل وانما يجب فيهما بالتسمية وان لا يلغو كلامهما بالكلية ولا ضرورة هنا لان للنكاح موجبا أصليا فاذا لم يتعين أحد ما ردد فيه لا يلزم الالغاء اذ يصار بتصحيحه بمهر المثل وهذا بخلاف ما لو خيرها بان قال على أنها بالخيار تأخذ أيهما شاءت أو على أني بالخيار أعطيك أيهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة أما ما نحن فيه فلانها لو أرادت أخذ الارفع فامتنع تحققت المنازعة اذ ليس الرجوع الى قول أحدهما بأولى من الآخر بخلاف التخيير اذ من له الخيار يستبد بالتعيين وصار كبيع أحد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل ثمنا وجعل خيار التعيين لاحدهما جاز وبخلاف ما لو أقر له بألف أو ألفين حيث يتعين له الالف لانه لم يوقع ذلك في انشاء معاوضة بل ذكر أن ذمته مشغولة بأحد المالين والاصل براءة الذمة وهو في شك في اشتغالها بالالفين لم يجزم بهما فلا يلزمانه بخلاف الالف فانه لم يشك فيها ولو تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة الى سنة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما لها المؤجلة لانها أقل ولو على ألف حالة أو ألفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فله وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عليه (قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول الخ) وعلى هذا لو كانت المتعة زائدة على نصف الاوكس تحكم صرح به في الدراية فالحكم في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الا متعة مثلها (قوله واذا تزوجها على حيوان غير موصوف الخ) المهر كما يكون من النقود يكون من العروض والحيوان

تقبلهما وقوله (الا أن مهر المثل) جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل كان المصير اليه واجبا في الاحوال الثلاث ووجهه أنه كذلك الا أن مهر المثل (اذا كان أكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان أنقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة) فعملنا برضاهما وقوله (والواجب بالطلاق قبل الدخول) جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب أن يجب نصف الارفع فيما يجب فيه الارفع مهرا لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجهه أن الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما تكون التسمية فيه فاسدة المتعة (ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة) قال (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف) صورة المسئلة أن يقول تزوجتك على حمار أو فرس قال المصنف (معنى هذه المسئلة أن يسمي جنس الحيوان دون الوصف) يريد أنه لم يقل جيد أو وسط أو رديء الى غير ذلك من أوصافه ورد بأن الفرس والحمار نوع لا جنس وأجيب بأنه يجوز أن يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما علق على شئ وعلى كل ما أشبهه ويرد عليه قوله أما اذا لم يسم الجنس بأن تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل فانه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شئ وعلى كل ما أشبهه ولم تصح به التسمية

(قوله لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى) أقول فيه أن التسمية فاسدة فكيف يجب نصف المسمى

والحق أن يقال أراد بالجنس ماهو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم قوله (وقال الشافعي يجب مهر المثل) واضح

بأن يتزوجها على فرس أو حمار أما اذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده مالا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا أنه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا أن يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والرديء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط له لاختلاف معاني الاجناس

فاذا كان عرضا أو حيوانا فاما معين كهذا العبد أو الفرس أو الدار فيثبت الملك بمجرد القبول فيه لها ان كان مملوكا له وكذا ولم يكن مشارا اليه الا أنه أضافه الى نفسه كعبدي والا فلها أن تأخذه بشرائه لها فان عجز عن شرائه لزمه قيمته ولو استحق نصف الدار خيرت في النصف الباقي في يدها ان شاءت ردته بالعيب الفاحش وهو التشقيص في الاملاك المجتمعة ورجعت بقيمة الدار وان شاءت أمسكته ورجعت بقيمة نصفها ولو طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها خاصة ولو ولدت الامة عنده ثم مات الولد فليس على الزوج ضمانه ولا يكون حاله أعلى من حال ولد المغصوبة ولكن لها الامة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيرا وان كان فاحشا فلها ان شاءت أخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيأ وان شاءت أخذت قيمتها يوم تزوجها عليها الان نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جابرا لذلك النقصان فاذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة ولو كان الزوج قتله ضمن قيمته لانه أتلف أمانة في يده فان كان في قيمته وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وان لم يكن أجاب في كافي الحاكم بأن عليه تمام ذلك قال شمس الائمة وهو غلط فقد بين في الابتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذا لا يضمن مازاد على قيمته من قدر النقصان ولكن ان كان يسيرا فلا خيار لها وان كان فاحشا فلها الخيار كما قلنا ولا اشكال في الثوب المعين في ثبوت الصحة غير أنه اذا زاد فقال هذا الثوب الهروي ولم يكن هرويا فليس لها غيره وعلى قول أبي يوسف لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر لها الخيار بين أن تأخذه أو تطلب قيمة الهروي الوسط لانها وجدته على خلاف شرطه ولكنا نقول المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه وسنقرره ان شاء الله تعالى وإما غير معين فلا يخلو إما أن يكون مكيلا أو موزونا أو غيرهما ففي غيرهما ان لم يعين الجنس بأن قال حيوان ثوب دار لم يصح ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لانه انما يتحقق في الافراد المماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة أيضا والدار التي تحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة أفحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل أولى وان عينه بأن قال عبد أمة فرس حمار بيت صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها وهذا في عرفهم أما البيت في عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار فينبغي أن يجب بتسميته مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته لو أتاها بها وبقولنا قال مالك وأحمد خلافا للشافعي له أن عقد النكاح معاوضة فلا تصح التسمية مع جهالة العوض كالبيع ولنا أنه معاوضة مال بما ليس بمال والحيوان يثبت في ذلك بالذمة أصله ايجاب الشرع مائة من الابل في الدية وفي الجنين غرة عبدا أو أمة في الذمة وليس فيهما معلوم الا الوسط من الاسنان الخاصة وسر هذا الشرع عدم جريان المشاحة في ذلك حيث لم يقابلها مال فلا يفضي جهالة الوصف فيه الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ألا يرى أن الشرع أوجب مهر المثل مع جهالة وصفه وقدره في بعض الصور بأن لم يكن من أقاربها من تزوج وعلم لها مهر فانه يحتاج الى تقويم وتخمين بل جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد لان جهالته في الصفة وجهالة مهر المثل جهالة جنس فتصحيح التسمية أولى (قوله وشرطنا أن يكون الخ)

وقوله (ولنا أنه معاوضة مال بغير مال) معناه ان في النكاح معنى التزام المال ابتداء ومعنى المعاوضة أما معنى المعاوضة فظاهر وأما معنى التزام المال ابتداء يعني بغير عوض فلانه معاوضة مال بغير مال وكان كالدية والاقارير حيث يلزم فيهما أيضا مال من غير أن يكون في مقابلته عوض مالي فعملنا بمعنى التزام المال ابتداء وقلنا لا يفسد بأصل الجهالة في مثله لان الجهالة في مثله متحملة كما في الدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة وكما في الاقارير فان من أقر لانسان بشيء صح اقراره وعملنا بمعنى المعاوضة (وشرطنا أن يكون المسمى مالا) معلوم الوسط رعاية لجانب الزوج والمرأة كما وجب في الزكاة ذلك رعاية لجانب الغني والفقير (وذلك) انما يتصور (عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والرديء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط له حينئذ لاختلاف معاني الاجناس) فانه اذا قال على دابة لم يجد نوعا يتوسط فيلزمه

(قوله والحق أن يقال أراد بالجنس ماهو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم) أقول فيه بحث فان كلا من العبد والجارية جنس عند الفقهاء وليس نوعا باصطلاح غيرهم بل أخص منه كما لا يخفى

وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة أما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا فى حق الايفاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما (وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه) ووجهه أن هذه جهالة الجنس اذ الثياب أجناس ولو سمى جنسا بأن قال هروى يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ فى وصف الثوب فى ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا

جواب سؤال تقديره لما شابه النكاح حينئذ الاقرار فى كونه التزام مال ابتداء ينبغى أن يصح تسمية حيوان كما يصح الاقرار بشئ ويلزمه البيان من غير توقف على كون المقر به ما لا له وسط وطرفان فقال شرطنا ذلك رعاية لجانبى المرأة والزوج اذ جهة كونه معاوضة توجب اشتراط نفى الجهالة أصلا لكن لما لم يكن المال من الجانبين تحملت فيه الجهالة اليسيرة مع أنه المورد الشرعى أعنى ايجاب الشرع للوسط فى حيوان الزكاة رعاية لجانبى الفقراء وأرباب الاموال وكذا ما ذكرناه من الدية والغرة ولا يتعدى الا حكم الاصل ولو أسقط قوله فجعلناه التزام المال ابتداء واكتفى بالالحاق بالدية والغرة ومهر المثل استغنى عن هذا السؤال وجوابه (قوله وانما يتخير الزوج) جواب عن سؤال مقدر أن ما ذكرتم يقتضى وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب أحد الامرين منه ومن قيمته حتى تجبر على قبولها أجاب لما كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة أصلا مزاحما للمسمى كأنها هو فهى أصل من وجه فتجبر على قبول أى أتاها به وبهذا التقرير يندفع ما قد يقال اذا كان الحكم ذلك صار كأنه تزوجها على عبد أو قيمته وفيه يجب مهر المثل لان هذا التقرير انما أفاد أن الاصل العبد عينا والقيمة مخلص ألا يرى الى التشبيه فى قولنا كأنها هو وفى المبسوط بعد أن قال لكون المهر عوضا راعينا صفة الوسطية ليعتدل النظر من الجانبين ولكونه مالا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا لو أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين هذا وتعتبر القيمة بقدر الغلاء والرخص ويختلف ذلك بحسب الاوقات وهو الصحيح وانما قدر أبو حنيفة فى العبيد السود بأربعين دينارا وفى العبيد البيض بخمسين لما كان فى زمانه (قوله وان تزوجها على ثوب الخ) تقدم الكلام فيه (قوله وكذا اذا بالغ فى وصف الثوب) بأن ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقته وعلى منوال كذا لا يختلف الجواب من أنها تجبر على أخذ القيمة كما على أخذ الثوب وجعله ظاهر الرواية احترازا عما عن أبى حنيفة يجبر الزوج على عين الوسط وهو قول زفر وعما عن أبى يوسف أنه ان ذكر الاجل مع ذلك تعين الثوب لان موصوفه اذا كان مؤجلا يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا فى السلم وان لم يؤجل تخير الزوج وعبارته فى المبسوط فان عين صفة الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على القيمة اذا أتاها بها وعلى قول أبى يوسف ان ذكر الاجل الى آخر ما ذكرناه ثم قال وزفر يقول الثوب يثبت فى الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا لانه بالمبالغة فى ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب دينا فى الذمة فاستوى ذكر الاجل وعدمه وأجاب بأن قال لكنا نقول لو باع عبدا بثياب موصوفة فى الذمة لا يجوز الا مؤجلا وان لم يكن العقد سلما فعرفنا أن الثياب لا تثبت دينا ثبوتا صحيحا الا مؤجلا اهـ وظاهره ترجح قول أبى يوسف وقد يقال بل حاصل الصورة سلم والعبد رأس ماله والثياب المؤجلة المسلم فيه ولا يخفى ترجح قول زفر اذ لم يندفع قوله ان اشتراط الاجل ليس من حكم ثبوته فى الذمة وهو ظاهر وأما المكيل

قوله (وبخلاف البيع) جواب عن قوله ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى فى النكاح ووجهه أن (مبناه على المضايقة والمماكسة) أى المنازعة لانه معاوضة مال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء فيفسد بأصل الجهالة (أما النكاح فمبناه على المسامحة) فلا يفسد بالجهالة ما لم تفحش وقوله (وانما يتخير) متعلق بقوله والزوج مخير ومعناه أن لكل واحد من الوسط والقيمة جهة أصالة أما القيمة فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا فى حق الايفاء وأما الوسط فلان التسمية وقعت عليه فيتخير بينهما وتجبر المرأة على القبول بأيهما أتى وقوله (وان تزوجها على ثوب غير موصوف) يعنى لم يذكر نوعا منه وقوله (اذ الثياب أجناس) يعنى أنها تكون قطنا وكتانا وابريسما وغيرها وقوله (وكذا اذا بالغ فى وصف الثوب) معنى المبالغة فيه هو أن يوصله الى حد يجوز فيه عقد السلم وقوله (فى ظاهر الرواية) احتراز عما روى عن أبى حنيفة أن الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم وعن أبى يوسف انه ان ضرب الاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه بضرب الاجل صار نظير السلم وجه الظاهر ما ذكره أنها ليست من ذوات الامثال بدليل أن مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبد (وكذا اذا سمى مكيلا أو موزونا وسمى جنسه) مثل أن يقول تزوجتك على كر حنطة أو من من زعفران ولم يزد على ذلك كان الزوج مخيرا بين الوسط وقيمته (وان سمى جنسه وصفته لا يخير) بل يجبر على الوسط (لان الموصوف منهما يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا) حالا أو مؤجلا ولهذا جاز استقراضه والسلم فيه

قوله (وان تزوج مسلم على خمر أوخنزير فالنكاح جائز ولها مهر المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد) معناه أن قوله تزوجتك على خمر بمنزلة قوله تزوجتك بشرط قبولك الخمر وهذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يربو على ترك التسمية أصلا وذلك لا يفسده فهذا أولى (بخلاف البيع) لانه يبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فيه بمعنى الربا وهو يفسده وفي قوله بخلاف البيع اشارة الى رد قياس مالك النكاح على البيع فانه قال تسمية

الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم فكان كما لو باع عينا بهما وقلنا لما لم تصح التسمية في نفسها لكون المسمى ليس بمال أي ليس بمال متقوم في حق المسلم لم تمنع وجوب الغير فوجب مهر المثل قال (فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل) صورة المسئلة ظاهرة وحاصل اختلافهم أن محمدا مع أبي يوسف في ذوات الامثال في أن الحكم يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع أبي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة ثم الاصل أن المعتبر هو الاشارة عند أبي حنيفة في الفصول كلها والتسمية عند أبي يوسف في الفصول كلها والاشارة في الجنس الواحد والتسمية في الجنسين عند محمد والمصنف قدم دليل أبي يوسف وهو ظاهر ثم ذكر دليل أبي حنيفة وقال فيه

(وان تزوج مسلم على خمر أوخنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما أن المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل (فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تجب القيمة)

والموزون فان سمى جنسه كعلى اردب قمح أو شعير دون صفته فكغيره من ثبوته واجبارها على قبول القيمة وان وصفه كجيدة خالية من الشعير صعيدية أو بحرية لا يخير الزوج بل يتعين المسمى لان الموصوف منهما يثبت في الذمة صحيحا حالا كالقرض ومؤجلا كما في السلم وعن أبي حنيفة لا تجبر على القيمة فيما اذا لم يسم الصفة أيضا لان صحة التسمية انما توجب الوسط مخيرا بينه وبين القيمة كما في الفرس والعبد لا تعين الوسط (قوله وان تزوج مسلم على خمر أوخنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وبه قال الثلاثة وقالوا في رواية عن كل منهم يفسد النكاح لامتناع العوض اذ المسمى يمنع عوضا آخر وهو ممتنع التسليم في حق المسلم قلنا امتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية وفسادها لا يزيد على اعتبارها عدما مع اشتراط قبوله والنكاح لا يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد بخلاف البيع يفسد بالاول لانه ركنه وبالثاني لان الشرط الفاسد يصيره ربا لأن الشرط زيادة خالية عن العوض في أحد الجانبين ولا ربا في النكاح (قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر) أو على هذا العبد فاذا هو حر فعند أبي حنيفة لها مهر مثلها فيهما وقال أبو يوسف لها مثل وزن الخمر خلا وقيمة الحر المشار اليه لو كان عبدا وقال محمد بقول أبي حنيفة في الحر وبقول أبي يوسف في الخمر وذكر الحاكم أن قول أبي يوسف الاول في الحر كقولهما وظاهر كلام الهداية في التعليلات يقتضي افتراقهم في مباني الخلاف لانه خص أبا يوسف بما حاصله أنه سمى لها مالا وتعذر تسليمه فتجب قيمته في القيمي والمثل في المثلي والعبد قيمي والخمر مثلي ثم قال وأبو حنيفة يقول لما اجتمعت الخ والتحقيق أنه لا خلاف بينهم فيه ففي الايضاح لا خلاف بينهم أن المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى وفي اشارات الاسرار قال هذا الخلاف ينشأ من أصل مجمع عليه الى آخر معنى ما ذكرنا وما نذكر ولان هذا الاصل متفق عليه في البيوع والاجارات وسائر العقود وتفصيله من الكافي قال هذه المسائل مبنية على أصل وهو أن الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية أولى لان المعاني أحق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا أنهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه أي يتبع الذات ألا ترى أن من اشترى فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس ولو اشتراه على أنه أحمر فاذا هو أخضر ينعقد لاتحاده والشأن في التخريج على هذا الاصل فأبو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والآخر لا فالحكم حينئذ بالمسمى

(قوله وحاصل اختلافهم أن محمدا مع أبي يوسف الخ) أقول قال العلامة الزيلعي هذا الكلام لا يكاد يصح أبدا لان محمدا لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال أو من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة أصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه أم لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال أو من ذوات القيم اهـ ألا ترى أنه اذا تزوجها على هذه الشاة فاذا هو خنزير أو هذه الجارية فاذا هو غلام تعتبر التسمية عند محمد لاختلاف الجنس واذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو متنجس يعتبر الاشارة ويوجب مهر المثل لاتحاد الجنس وان أردت زيادة التفصيل انظر الى الكافي والزيلعي

وكان

(لكونها) يعنى الاشارة (أبلغ فى المقصود وهو التعريف) لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشئ ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى الشئ وارادة غيره ممتنعة وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له وأخر دليل محمد وكأنه أشار الى اختيار مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين احداهما أن المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هى وبالذات موجود فى الخارج يصح أن يكون مشارا اليه اشارة حسية والثانية أن المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين آحاده أمرا واحدا فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والمذكاة والذكر والانثى فى غير الانسان وبالجنسين ما يكون الفاصل بينهما أكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالخل والخمر فان الفاصل بينهما الاسم والصفة كالحموضة فى الخل والحدة فى الخمر والمعنى كالاسكار وعدمه والجارية والعبد فان الفاصل بينهما الاسم والصفة فاذا ظهر هذا فاذا اجتمعت التسمية والاشارة فى العقد فان كان المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار اليه لان التسمية هنالك لا تدل على ماهية أخرى وانما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف فى الاستحقاق والموصوف موجود فى المشار اليه لانه هو المشار اليه لولا الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لان التسمية حينئذ تدل على ماهية خلاف المشار اليه فيكون المسمى مثل المشار اليه فى استحقاق أن يكون مرادا ولا يكون تابعا له لان المقتضى لعدم شئ لا يتبعه فيتعارضان فى الاستحقاق والتسمية أبلغ فى التعريف اذا كانا من جنسين من حيث انها تعرف الماهية والاشارة انما تعرف ذاتا مشارا اليه من غير دلالة على حقيقته هذا الذى سنح لى فى حل هذا المحل وأزيدك بيانا وهو أن كل موضع دلت التسمية فيه على معنى يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه فهو جنس واحد فان صفة كونه عبدا اذا ارتفعت عاد حرا لعدم الواسطة وكذا فى الميتة والذكية والذكر والانثى وكل موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه لوجود الواسطة فهما اجنسان فان صفة كونه خلا اذا ارتفع (٤٦٥) لا يلزم أن يكون خمرا لجواز أن يكون عصيرا وكذا اذا ارتفع كونها جارية لا يلزم أن تكون عبدا لجواز أن تكون حرة

لابى يوسف أنه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته أو مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وأبو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها أبلغ فى المقصود وهو التعريف فكأنه تزوج على خمر أو حر ومحمد يقول الاصل أن المسمى اذا كان من جنس المشار اليه

وكان الاشارة تبين وصفه كأنه قال عبد كهذا الحر وخل كهذا الخمر ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد اذ معنى الذات لا يفترق فيهما فان منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا فالعبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل فأما الخل مع الخمر فجنسان اذ المطلوب من الخمر غير المطلوب من الخل فالحكم فيه كما قال أبو يوسف وأبو حنيفة يقول لا تأخذ الذاتان حكم الجنسين الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة للاشارة فيهما والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل اه

(قوله ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له) أقول فان من قال هذه الكلبة طالق لامرأته أو هذا الحمار حر لعبده يقع الطلاق والعتاق واطلاق الكلبة والحمار تجوز (قوله إحداهما

(٥٩ - فتح القدير ثانى)

أن المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هى) أقول أى بلا اعتبار الوجود الخارجى لا بلا اعتبار صفة مطلقا فلا ينافى كلامه هنا ما سيذكره فى كتاب البيع ويدل على ما ذكرنا قوله بعد أسطر وانما يدل على صفة فتأمل (قوله وبالذات الخ) أقول فى قوله والاشارة تعرف الذات لا فى قوله موجود فى المشار ذاتا فان لفظ الذات فيه بمعنى نفس الحقيقة من حيث هى بدون الصفة (قوله فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والذكية والذكر والانثى فى غير الانسان) أقول والمالية فى العبد وحل الانتفاع فى الذكية من الاحكام دون الاوصاف الا أن فى الذكر والانثى كلاما لا يخفى (قوله والمعنى كالاسكار الخ) أقول عطف على الصفة (قوله والصفة تتبع الموصوف فى الاستحقاق) أقول أى فى استحقاق الارادة (قوله لانه هو المشار اليه الخ) أقول لم يظهر مما ذكره وجه ترجيح جانب الاشارة على جانب التسمية فان دلالة التسمية على ذات موصوفة بصفة كما أن المشار اليه ذات موصوفة بصفة (قوله لولا الصفة) أقول التى فى المشار اليه (قوله ولم تعتبر الصفة) أقول التى تدل عليها التسمية (قوله تعرف الماهية) أقول التى هى الاصل (قوله فان صفة كونه عبدا اذا ارتفعت عاد حرا لعدم الواسطة) أقول فيه بحث لجواز أن يكون جارية كما يجوز أن تكون عبدا اذا ارتفع كونها جارية ويجوز أن يجاب عنه بأن يقال المراد ارتفاع الصفة فقط مع بقاء الذات والموصوف وهو فى العبد هو الانسان الذكر وفى الميتة هى الشاة وكذا فى الذكر والانثى منها وفى الخل ماء العنب وفى الجارية هو الانسان الانثى فليتأمل (قال المصنف لابى يوسف أنه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب القيمة) أقول قال ابن الهمام ظاهر كلام الهداية فى التعليلات يقتضى افتراقهم فى مبانى الخلاف لانه خص أبا يوسف بما حاصله سمى لها مالا وتعذر تسليمه فتجب قيمته فى القيمى والمثل فى المثلى والعبد قيمى والخل مثلى ثم قال وأبو حنيفة رحمه الله يقول لما اجتمعت الخ والتحقيق أنه لا خلاف بينهم فيه اه أضاف المصنف فى كتاب البيع هذا الاصل الى محمد واستدل به على مسئلة وفاقية فالاضافة اليه تدل على التخصيص والاستدلال على الوفاقية يدل على الاتفاق والظاهر هو الثانى والتخصيص يجوز أن يكون للتخريج فليتأمل (قال المصنف ومحمد يقول الاصل أن المسمى اذا كان من جنس المشار اليه)

وعلى هذا اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة لانه يعتبر الاشارة والاشارة الى الحر تخرجه عن العقد فكان تسمية العبد الثاني لغوا وكأنه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان ووجه أبي يوسف ظاهر وكذا وجه محمد لانه في الجنس الواحد تعتبر الاشارة ولو كانا حرين وجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل والمصنف ذكر في دليل أبي حنيفة قوله لانه مسمى بناء على ماذكرنا أن الاشارة أبطلت العبد الثاني وقوله (ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل) اعترض عليه بما قال قبل هذا ولو تزوجها على ألف ان أقام بها الى ان قال وان أخرجها فلها مهر المثل وبما قال في الزيادات أن الرجل اذا تزوج امرأة على ألف درهم وعلى أن يعتق أباها ثم ان لم يف بالشرط فلها الالف الى تمام مهر مثلها وهذا يدل على أن ذكر المسمى لا يمنع وجوب مهر المثل وأجيب بأن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح ففواته يوجب فوات رضاها فيكمل لها مهر المثل وأما الحر فلم يستحق أصلا وبأن الوقوف على ما شرط غير ممكن لانه شرط على خطر الوجود

يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه وليس بتابع له والتسمية أبلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات ألا ترى أن من اشترى فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على أنه ياقوت أحمر فاذا هو أخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد (فان تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند أبي حنيفة) لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل (وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر عبدا) لانه أطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته (وقال محمد) وهو رواية عن أبي حنيفة (لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد) لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان أحدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل

وغاية الامر أن يكون سمى الخمر خلا والحر عبدا تجوزا وذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامرأته هذه الكلبة طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظهر أن لا اختلاف بينهم في الاصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلزم أن ماذكر في بعض شروح الفقه من أن الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول أبي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعند أبي حنيفة هو المقول على متحدي الصورة والمعنى ثم لا يخفى أن اللائق كون الجواب على قول أبي يوسف وجوب القيمة أو عبد وسط لان الغاء الاشارة واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه ماقلنا ولو تزوجها على عكس ماذكرنا أي على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل أو على هذا الحر فاذا هو عبد أو على هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها المشار اليه في الاصح عند أبي حنيفة وان روى عنه مهر المثل وقد مر على أصله وبالاصح عن أبي حنيفة قال أبو يوسف فأوجب المذكية ومامعها وأوجب محمد المذكاة ومهر المثل في الخمر فمر على أصله وأبو يوسف خالف أصله واعتذر عنه بأنه جمع بين الاشارة والتسمية وصحت احداهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحة وصارت الاخرى كأن لم تكن وكذا خالف أبو حنيفة الاصل المذكور له على تلك الرواية القائلة بوجوب مهر المثل ووجه بأنه يقول الموجب الاصلي مهر المثل وانما اعتبرنا الاشارة هناك ليجب ولو اعتبرناها هنا لا يجب فلا تعتبر ليجب مهر المثل لانه هو الاصل (قوله فان تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها عند أبي حنيفة الا الباقي اذا ساوى عشرة) فان لم يساو عشرة كملت العشرة (لانه مسمى ووجوب المسمى) المستحق بأصل العقد (وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر) لو كان (عبدا) لانها ما رضيت الا بهما وتعذر تسليم أحدهما

أقول هذا الاصل متفق مجمع عليه لكن أبا يوسف يقول العبد المسمى والخل المسمى مال صالح لجعله مهرا والحر والخمر لا يصلحان فكانا جنسين في المهر وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الذات والمعنيان الخلية والخمرية والرقية والحرية يتصور اثباتهما الذات واحدة على التعاقب فلم يتصور اختلاف الجنس باختلاف المعنيين وباقي التفصيل في شرح الكافي فعلى هذا اذا تزوجها على هذه الجارية فاذا هي غلام ينبغي أن تعتبر التسمية عند أبي حنيفة لاختلاف الجنس عنده أيضا كما سيجيء في البيع بخلاف تقرير المصنف فتجب فعليك بالتأمل والتتبع (قوله وجب تمام مهر المثل عنده الخ) أقول وكذا عند أبي حنيفة فلا وجه للتخصيص ظاهرا (قوله يجب العبد وتمام مهر المثل) أقول لانعدام رضاها بالباقي (قوله اعترض عليه بما قال قبل هذا الخ) أقول كيف ينتقض به ولا وجوب للمسمى فيه من حيث انه مسمى لفساد التسمية الثانية تأمل (قوله وهذا يدل على أن ذكر المسمى) أقول والانسب أن يقول وجوب المسمى (قوله وأجيب بأن ذلك الشرط استحق بعقد النكاح الخ) أقول جواب عن السؤال الثاني لان شرط عدم الاخراج فاسد لا يستحق بالنكاح ويرد عليه أنه اذا كان مستحقا فلم لا يجبر على ايفائه (قوله يوجب فوات رضاها) أقول بالالف (قوله وبأن الوقوف على ما شرط غير ممكن الخ) أقول فيه بحث فان اتمام التعليل بقيد لم يذكره أولا يعد انقطاعا ذكره الشارح في السلم فراجعه

فيجب القيمة وقال محمد لها الباقي وتمام مهر مثلها ان لم يبلغ الباقي مهر المثل وهو رواية عن أبي حنيفة فعلى هذا لو بلغ الباقي مهر المثل لا يزاد عليه فيتحد بقول أبي حنيفة لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل فاذا كان أحدهما حرا ولم يبلغ الباقي مهر المثل تم مهر المثل دفعا للضرر عنها فههنا مقامان لهما مقام اختلفا فيه وهو تعيين الواجب مع الباقي ومقام اتفقا فيه وهو عدم الاقتصار على الباقي ولهما فيه الالحاق بالمسئلة السابقة أعني ما اذا تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف حيث يكمل مهر المثل لانها لم ترض بذلك القدر فقط وقد امتنع الباقي فلم يجب الاقتصار عليه والجواب الفرق بأن الفائت في السابقة لم يستحق بأصل العقد مدفوع بأن لا أثر لاستحقاق مستحق خاص بأصل العقد في دفع استحقاق غيره ولزوم مهر المثل فيها ليس الا لعدم رضاها بذلك القدر تسمية اذ لم ترض الا بالكل غير أن الفائت هنالك لما لم يتقوم صير الى مهر المثل وهنا يتقوم بمعنى يقوم هذا الحر عبدا فتجب قيمته وعلى هذا يترجح قول أبي يوسف من حيث الوجه وقد يجاب بأن جبر الفائت هنالك لعدم رضاها وعدم تقصيرها في تعيين ما ترضى به أما ههنا فهي المقصرة في الفحص عن حال المسميين فانه مما يعلم بالفحص بخلاف السابقة لان عدم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنى هذا وقد خرجت هذه المسئلة على ما يليها من الاصل الذي ذكرناه فعند أبي حنيفة تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو واذا لغا تسمية أحد العبدين صار كانه تزوجها على عبد فليس لها غيره وعند أبي يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة الى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنه عجز عن تسليم أحدهما فوجبت قيمته ومحمد يقول الامر كما قال أبو حنيفة أن تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنها لم ترض في تمليك بضعها بعبد واحد فيجب النظر الى مهر المثل لدفع الضرر ولا جواب الا عما قلنا من التزامها لذلك حيث قصرت ان تم والا فالاوجه قول أبي يوسف وكونها مقصرة بذلك ممنوع اذ العادة مانعة من التردد في أن المسمى حر أو عبد وقريب من هذا ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فاذا هي تسعة ليس لها غير التسعة وحكم محمد بها كما قال أبو حنيفة ان ساوت مهر مثلها أو زادت والا كمل لها مهر مثلها وفي فتاوى الخاصي من علامة العين تزوجها على هذه الاثواب العشرة فاذا هي أحد عشر فان كان مهر مثلها مثل أحد عشر وزيادة فلها أحد عشر عند أبي حنيفة وبه يفتى لان المهر احدى العشرتين أجودهما أو أردؤهما فصار كما اذا تزوج على أحد هذين العبدين أما اذا وجدت تسعة فلها التسعة لا غير عنده وبه يفتى فرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة حيث كان لها التسعة وثوب آخر في قولهم جميعا لان في الاولى المنطوق به الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهرا ألا ترى أنه لو تزوجها على ثوب مطلق يجب مهر المثل وفي الثانية المنطوق به ثوب هروي وهذا يجب مهرا وشرح العبارة الاولى أن التزوج انما وقع على عشرة وحين وجدت أحد عشر فلا بد أن تشتمل غالبا على عشرة هي أجود الاحد العشر وعشرة هي أردأ الاحد عشر فصارت التسمية عشرة من أحد عشر إما أردأها أو أجودها وبه تفسد التسمية عند أبي حنيفة فيحكم مهر المثل فاذا كان أحد عشر أو أكثر فلها الاحد عشر لرضاها بالنقصان وان كان بين العشرة التي هي الاردأ والعشرة التي هي الاجود تعين أعني مهر المثل كما لو كان بين أوكس العبدين وأجودهما وان كان أقل من أردإ العشرتين أو مثلها تعين العشرة الرديئة كما لو كان أقل من أوكس العبدين أو مثله هذا قياس قوله وأما قياس قولهما فصحت التسمية وتعين أردؤهما مطلقا كما عينا أوكس العبدين كذلك وشرح عبارة التسعة أنه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصفها بالهروية فكانه تزوجها على هذه التسعة وثوب آخر وهو مطلق فيلغو وتجب التسعة فقط بخلاف ما اذا وصفها بالهروية لان المعنى أنه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروي فلا تبطل تسميته غير أن مقتضى الاصل أن

فلو لم يجب لها الى تمام مهر المثل لزمها ضرر لا يمكن الاحتراز عنه أما ههنا فيمكن الوقوف على ما أشار اليه قبل النكاح بالتفحص فلو لزمها ضرر لزمها بضرب من تقصيرها

(قوله فلو لم يجب لها الخ) أقول الزائد على الالف

قال (واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله (هو يعتبره بالبيع الفاسد) يعني أن القيمة في البيع الفاسد تجب بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موجبا أصليا فاذا اعترض الفساد يرجع الى الموجب الاصلي (ولنا أن المستوفى) أي من منافع البضع بهذا العقد هو (ليس بمال) وكل ما ليس بمال ليس بمتقوم فالمستوفى به ليس بمتقوم (وانما يتقوم بالتسمية) والتسمية غير صحيحة فبطلت ولا بد من تقوم المستوفى من منافع البضع شرعا فصرنا الى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل فيبطل ما زاد عليه وهذا يقتضي أن لا ينقص من مهر المثل اذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لا تجب (لانعدام التسمية) أي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت هل هذا الا تناقض لانك أسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجود قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها اليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما قيدت المستوفى بقولي بهذا العقد لان الكلام فيه وائلا ينتقض بالمفوضة فان المستوفى هنالك أيضا ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية بل بالعقد وقوله (بخلاف البيع) جواب عن (٤٦٨) قول زفر وهو واضح

(واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع (وكذا بعد الخلوة) لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطء (فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى) عندنا خلافا لزفر هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا أن المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته

يتخير فيه بين عينه وقيمته والله أعلم (قوله واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) وهو كتزوج الاخت في عدة الاخت أو الخامسة في عدة الرابعة أو الامة على الحرة فان كان قبل الدخول فلا مهر لها خلا بها أو لم يخل لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول وانما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول لان التمكن منها فيه منتف شرعا بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد و يكمل بالخلوة لو طلقها فيه قبل الدخول لان الخلوة فيه أقيمت مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطء شرعا وحسا فان دخل بها بجماع في القبل فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رحمه الله اعتبره بالبيع الفاسد حيث تجب فيه القيمة اذا امتنع الرد ونحن نقول المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية وأورد عليه لزوم التناقض

(قوله لكون كل واحد منهما موجبا أصليا الخ) أقول هذا الكلام لا يفيد الالزام على أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الموجب الاصلي عندهما المسمى كما سبق (قوله ولنا أن المستوفى أي من منافع البضع بهذا العقد الخ) أقول أي العقد الفاسد الذي سمى فيه المهر والا فالنكاح الفاسد اذا لم يسم فيه مهر يجب مهر المثل لها بالغا ما بلغ على ما صرحوا به (قوله هو ليس بمال وكل ما ليس بمال ليس بمتقوم الخ) أقول يشير الى أنه معدولة حتى يوجد ايجاب الصغرى (قال المصنف لعدم صحة التسمية) لانك أقول أي من كل وجه وهذا التعليل على هذا التقرير مختص بمذهب أبي حنيفة والا فعندهما الموجب الاصلي هو المسمى الا أن لا تصح التسمية أصلا فيعدل الى مهر المثل وقد مر فيما سبق (قال المصنف لانعدام التسمية) أقول أي تسمية الزيادة على المسمى قال ابن الهمام لعدم التسمية أي لانها لم تسمها فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه الى آخر ما ذكره فراجعه فانه مفيد جدا (قوله ولا بد من تقوم المستوفى الخ) أقول لا يخفى عليك مناقضة آخر كلامه لاوله فان المستفاد من أوله أنه غير متقوم لا في نفسه ولا بالتسمية لبطلانها ومن آخره أنه متقوم في نفسه بدون التسمية مع أنه حصر تقومها أولا في كونه بالتسمية فليتأمل فانه يجوز أن يقال انه قصر اضافي بالنسبة الى تقومه في نفسه بحسب عرف التجار الا يرى أنه لا يتقوم في الزنا ولا كذلك المبيع ويجوز أن يقال مراده في الاول انه غير متقوم في عرف التجار كالمبيع فلا يناقض لآخره أو المراد أنه غير متقوم بتنصيص الشارع كما هو الظاهر من تقريره وفيه بحث (قوله فصرنا الى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة) أقول قوله هو راجع الى مثل في قوله في مثل هذا العقد (قوله قلت هي صحيحة من وجه دون وجه الخ) أقول فعلى هذا يكون التعليل مختصا بأبي حنيفة والا فعندهما اذا صحت التسمية من وجه لا يصار الى مهر المثل كما سبق غير بعيد الا أن يقال ذلك في النكاح الصحيح فليتأمل (قوله وانما قيدت المستوفى الخ) أقول لا يفيد ذلك التقييد في دفع الانتقاض اذ المنتقض هو الكبرى وهي على حالها

لانك أسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول الوجود وأجاب المورد بأنها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال فاسدة من حيث انها وجدت فى عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها والحق أن هذه التسمية ليست الا فاسدة وقد صرح المصنف ببطلانها اذ ليس معنى فساد التسمية الا كون المسمى ليس بمال أو وقوعه فى عقد فاسد كل منهما يستقل بفسادها و بفسادها وجب المصير الى مهر المثل لانه القيمة للبضع شرعا وتقرير الكتاب لاتجب الزيادة لعدم التسمية أى لانها لم تسمها فكانت راضية بالحط مسقطة حقها فى الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه واذا علمت فساد التسمية علمت أن المصير فى العقد الفاسد الى مهر المثل بالدخول اتفاقا بيننا و بين زفر رحمه الله غير أنه يوجبه بالغا مابلغ ونحن لانجاوز به المسمى لما ذكرنا فوجه الاستدلال أن يقال سلمنا أن الواجب فيه مهر المثل لكنها رضيت باسقاط بعض حقها وترك باقى المقدمات لانه لاحاجة اليها بل لاتصح لان قوله انما يتقوم بالتسمية ان أراد فى النكاح الصحيح فالحصر ممنوع بل تارة بها وتارة بمهر المثل وان أراد فى الفاسد فقد ظهر أنها لاتصح فيه حتى صار خاليا عن التسمية ووجب مهر المثل غير أنه اعتبر حطها فان قيل لم اعتبر رضاها بالحط ولم يعتبر رضاها بالزيادة فلم يوجبوا المسمى اذا زاد على مهر المثل فالجواب أنا لو أوجبناه فاما لانه مسمى وقد بطل واما لرضاها ومجرد الرضا بالتمليك لايثبت لزوم القضاء به لانه لابد من دخل فى ملك الآخر بل بالقبض بخلاف الرضا بالحط لانه اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا لاتتم المعارضة لزفر رحمه الله بما فى الترمذى وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل أصلا فى كل نكاح فاسد هذا بعدما فيه مما قدمناه فى باب الاولياء والاكفاء ﴿فروع﴾ لايصير محصنا به لنا الدخول الا عند أبى ثور وأجمعت الامة على أنه لايكون محصنا فى العقد الصحيح الا بالدخول ثم لو تكرر الجماع لم يلزمه سوى مهر واحد وهو ماذكرنا بخلاف مااذا تكرر وطء الابن لجارية الاب وادعى الشبهة فانه يلزمه بكل وطء مهر والاصل أن الوطء فى غير الملك ان كان بشبهة اشتباه تعدد المهر بتكرره وان كان بشبهة ملك لايتعدد بتعدده ففى جارية الاب وجارية الزوجة اذا وطئها الزوج الثابت فى حقهما شبهة الاشتباه فيتكرر بتكرره وفى جارية الابن اذا وطئها الاب والمكاتبة اذا وطئها السيد والزوجة فى النكاح الفاسد أو فى النكاح الصحيح اذا ظهر بعد تعدد الوطء أنه كان حلف بطلاقها الثابت فى حقهم شبهة الملك وتقرر الوطء فى الملك لايتعدد به المهر فكذا فى شبهته وأما اذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة مرارا قال الشيخ حسام الدين لم يذكره فى الكتاب وكان الشيخ برهان الدين والدى يقول يتعدد المهر لانه فى النصف الآخر ليس له شبهة ملك فصار بمنزلة جارية الاب فى حق الابن ولو وطئها بعد التفريق فى النكاح الفاسد يحد لانتفاء الشبهة ولو زنى بامرأة فتزوجها وهو مخالطها ثم أتم الجماع لزمه مهران مهر المثل بالزنا لما سقط عنه الحد حين تزوجها قبل تمامه والمهر المسمى بالنكاح وان طلقها فى الحال لان هذا أكثر من الخلوة وفى الخلاصة فى الجنس الخامس من فصل المهر لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة هل يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة واحدة فظن أنها لم تقع فهو ظن فى موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن أنها تقع لكن ظن أن وطأها حلال فهذا ظن فى غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر وفى نوادر هشام عن محمد رحمه الله اشترى جارية فوطئها مرارا ثم استحقت فعليه مهر واحد وان استحق نصفها فعليه نصف المهر وفى آخر حدود خواهر زاده الصبى اذا زنى بصبية فعليه المهر وان أقر بذلك لامهر عليه واذا زنى الصبى ببالغة مكرهة فعليه المهر وان دعته الى نفسها لامهر عليه ولو دعت صبية صبيا عليه المهر وكذا ودعت أمة

وقوله (وعليها العدة) يعنى فى النكاح الفاسد اذا دخل بها لما ذكر أن الخلوة فيه لا تقوم مقام الدخول فلا بد من حقيقة الدخول لوجوب العدة و يعتبر الجماع فى القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وقوله (الحاقا للشبهة بالحقيقة) أى الثابت من وجه بالثابت من كل وجه (فى موضع الاحتياط) وكان قوله (وتحرزا عن اشتباه النسب) تفسيرا للاحتياط بطريق العطف (ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت) وقال زفر يعتبر من آخر الوطآت حتى اذا وطئ فى النكاح الفاسد ثم رأت ثلاث حيض ثم فرق القاضى تعتد عندنا وعنده تكون عدتها منقضية وقوله (هو الصحيح) احترازا عن قول زفر وقوله (لانها تجب باعتبار شبهة النكاح) يعنى من حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول (و) شبهة النكاح (رفعها بالتفريق) وقوله التفريق فى موضعين يشير الى أنه لا بد من مفرق وليس رفع النكاح موقوفا على تفريق القاضى بل لكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما فى البيع الفاسد فان لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ دون محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض فاما أن يكون التفريق بمعنى الرفع والرافع كل واحد منهما واما أن يكون وضع المسئلة فيما اذا رفعا حكمهما الى الحاكم وقوله (ويثبت نسب ولدها) ظاهر مما تقدم قوله (وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد) وقال أبو حنيفة وأبو يوسف من وقت النكاح كما فى النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد (لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره) أى اقامة النكاح مقام الوطء باعتبار أن النكاح داع الى الوطء والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفى تعليله هذا اشارة الى فساد قياس أبى حنيفة وأبى يوسف قال (ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها) اعلم أن مهر المثل يعتبر بعشيرتها التى من قبل أبيها كالاخوات والعمات وبنات الاعمام وقال ابن أبى ليلى يعتبر بأمها وقوم أمها كالخالات ونحوها لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر

(وعليها العدة) الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق (ويثبت نسب ولدها) لان النسب يحتاط فى اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره قال (ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها)

صبيا والمراد من المهر العقر (قوله وعليها العدة) يعنى اذا فارقها وقد دخل بها لا بمجرد الخلوة لانها لا تقام مقام الوطء فى النكاح الفاسد وينبغى أن لا يجب عليها الاحداد فى الاصل فيما اذا دخل الرجل على غير امرأته فدخل بها قال عليه مهر لها لانه دخل بها بشبهة النكاح لان خبر الواحد حجة فى المعاملات فيصير شبهة تسقط الحد ويجب المهر قال فى الكتاب وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا تتقى فى عدتها ما تتقى المعتدة بنحوه قضى (١) رضى الله عنه ولان الاحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح وليس ذلك فى الوطء بشبهة ولا نفقة فى هذه العدة لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا ولانها النفقة التى كانت واجبة بأصل النكاح تبقى فى العدة ولم يكن لها عليه نفقة مستحقة ههنا لتبقى ولا يرجع بالمهر على الذى أدخلها عليه لانه هو المستوفى للبدل ولو كانت هذه أخت امرأته حرمت عليه امرأته الى انقضاء عدتها (قوله ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح) احترازا عن قول زفر لانها انما تجب باعتبار شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق أو بالافتراق بالمتاركة اذ لا يتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد فلا يرتفع الا بما قلنا ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بأن يقول تاركتك أو خليت سبيلك أو خليتها أو تركتها أما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر قال الشيخ الامام فخر الدين قاضيخان هذا فى المدخول بها أما فى غيرها فبتفرق الابدان بأن لا يعود اليها ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر وقيل بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الآخر وعلم غير المتارك ليس شرطا لصحة المتاركة على الاصح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والافلا روى ذلك عن أبى يوسف واختار الصفار قول زفر حتى لو حاضت ثلاث حيض من آخر الوطآت قبل التفريق انقضت العدة وعندنا ما لم تحضها بعد التفريق أو المتاركة لم تنقض ويجب أن يكون هذا كله فى القضاء أما فيما بينها وبين الله تعالى فاذا علمت أنها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا ينبغى أن يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمناه من نقل العتابى وفى الفتاوى لا تجب عدة الوفاة من النكاح الفاسد (قوله وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء والاقامة) أى اقامة العقد مقام الوطء (باعتباره) وهذا جواب عن قياسهما على الصحيح وذكر فى الاصل تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها وجاءت بولد لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو

ابن

(قوله تفسيرا للاحتياط بطريق العطف) أقول فيه شئ

(١) هكذا بياض ببعض النسخ وكتب عليه انظر من القاضى اه كتبه مصححه

لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها لا وكس فيه ولا شطط وهن أقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه (ولا يعتبر بأمها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها) لما بينا فان كانت الام من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما أنها من قوم أبيها (ويعتبر فى مهر المثل أن تتساوى المرأتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر) لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى أيضا فى البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة (واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه) لانه من أهل الالتزام وقد أضافه الى ما يقبله فيصح

ابن الزوج فاعتبره من وقت النكاح ولم يحك خلافا قال شيخ الاسلام تأويل هذا أن الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة قال فى الغاية فقد اعتبروا العدة من وقت التفريق فكان الاحوط فى النسب من وقت التفريق أيضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب قال شارح الكنز هذا وهم لانهم انما اعتبروها من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطء ثبت نسبه كما فى الصحيح ولا ينافى ذلك اعتبارها من وقت التفريق ألا ترى أنها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها وهى معه ثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن الاعتبار لوقت التفريق لا غير ولو خلا بها ثم جاءت بولد ثبت نسبه منه ويجب المهر والعدة فى رواية عن أبى يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها الا يلزمه الولد اه والحاصل أنه يعتبر من وقت التفريق اذا وقعت فرقة ومالم تقع فمن وقت النكاح أو الدخول على الخلاف (قوله لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها) قاله فى المفوضة وقدمنا تخريجه وقوله (وهن أقارب الاب) ليس من كلامه بل تفسير نسائها من المصنف بناء على أن الظاهر من اضافة النساء اليها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس أبيه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان أبوه قرشيا وعلى هذا كان الاولى اسقاط الواو فى قوله ولان الانسان من جنس قوم أبيه ليكون وجه كون الاضافة المذكورة تعين كونهن أقارب الاب ظاهرا وهذا لان جعله وجها مستقلا يصح الا أنه حينئذ لا يكون الدليل الاول مستلزما للمطلوب لان مجرد اضافة النساء اليها لا يستلزم كون النساء المضافة أقارب الاب بل كما يصح أن يقال لعماتها او أخواتها نساؤها يصح أن يقال لخالاتها أيضا او أخوات الامها فالمرجح جهة ارادة الأب المقدمة المذكورة (قوله ويعتبر فى مهر المثل أن تتساويا فى الجمال) يعنى بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى تتساويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا او بكارة وأدبا وكمال خلق وعدم ولد وفى العلم أيضا فلو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها لان البلدين تختلف عادة أهلهما فى المهر فى غلائه ورخصه فلو زوجت فى غير البلد الذى تزوج فيه أقاربها لا يعتبر بمهورهن وقيل لا يعتبر الجمال فى بيت الحسب والشرف بل فى أوساط الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا أى بأن يكون زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها فى المال والحسب وعدمهما فان لم تكن واحدة من قوم الاب بهذه الصفات فأجنبية موصوفة بذلك وفى الخلاصة ينظر فى قبيلة أخرى مثلها أى مثل قبيلة أبيها وعن أبى حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات ويجب حمله على ما اذا كان لها أقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وفى المنتقى يشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه وفى شرح الطحاوى مهر مثل الامة على قدر الرغبة (قوله واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه) بقيد كون الضمان فى الصحة أما فى مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه فى مرض موته ويشمل ولى الصغير اذا زوجه وضمن عنه وولى الصغيرة اذا زوجها وضمن لها وقوله

بالقرابات من جهة النساء وانما قول ابن مسعود (لها مهر مثل نسائها وهن أقارب الاب) لانه أضاف اليها وانما يضاف الى أقارب الأب لان النسب اليه ولان قيمة الشئ انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمه ألا ترى أن الام قد تكون أمة والابنة تكون قرشية تبعا لابيها (ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها) بان يكون أبوها تزوج بنت عمه فان أمها وخالتها تكون من قبيلتها وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه وقوله (ويعتبر فى مهر المثل) ظاهر وقوله (باختلاف الدار) أى البلد وحاصله أن مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشئ انما تعرف بالرجوع الى نظيره بصفته والمراد بالسن السن وقت التزوج (واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه) يعنى اذا زوج الولى ابنته وضمن لها المهر عن الزوج صح (لانه من أهل الالتزام وقد أضاف الضمان الى ما يقبل الضمان) وهو المهر لان المهر دين والكفالة والضمان يصحان فيه فان قلت يجوز أن يكون مراده ان الولى زوج ابنه الصغير وضمن عنه المهر للمرأة قلت ينبو عنه قوله ثم المرأة بالخيار وان كانا فى الصحة سواء

(ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها أو وليها) اعتبارا بسائر الكفالات و يرجع الولي اذا أدى على الزوج ان كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت المزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه و يصح ابراؤه عند أبي حنيفة ومحمد و يملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار أنه عاقد ألا ترى أنه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه قال (وللمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه أن يخرجها) أي يسافر بها ليتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل

(ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها أو وليها) هو على التقدير الثاني وقوله (و يرجع الولي اذا أدى على الزوج ان كان باذنه) يفيد أن الزوج أجنبي أو في حكمه كولده الكبير وهذا لانه لا يرجع اذا أدى عن ابنه الصغير فيما اذا زوجه وضمن عنه للعرف بتحمل مهور الصغار اللهم الا أن يشهد أنه دفع ليرجع في أصل الضمان (قوله ثم المرأة بالخيار في مطالبتها) يعني اذا بلغت (زوجها) يعني اذا كان بالغا وان لم يكن بالغا فانما لها مطالبة أبيه ضمن أو لم يضمن كما في شرح الطحاوي والتتمة وذكرنا أنه اذا أدى لا يرجع ما لم يشهد على اشتراط الرجوع في أصل الضمان ولا يخفى أن هذا مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال هذا والمذكور في المنظومة في باب جواب مالك من أنه يضمن الاب مهر ابنه الصغير بلا ضمان ونحن نخالفه بخلاف اطلاق شرح الطحاوي وذكر في المصفى جوابه فقال قلنا النكاح لا ينفك عن لزوم المال انما ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فهذا هو المعول عليه وان ضمن الوصي يرجع مطلقا فلو لم يؤد الاب في صورة الضمان حتى مات فهي بالخيار بين أخذها من تركته وبين مطالبة زوجها فان اختارت التركة فأخذت أجزنا للباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير وقال زفر ليس لهم الرجوع لان هذه الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان على الصغير لوقوعها بلا أمر من المكفول عنه اذ لا يعتبر اذنه ولو أذن وعن أبي يوسف كقوله فيما ذكره الولوالجي قلنا بل صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الاب عليه فاذن الاب اذن منه معتبر واقدامه على الكفالة دلالة على ذلك من جهته بخلاف ما اذا أدى عنه في حياته لان تبرع الآباء بالمهور معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون وكذا يرجعون اذا أدى في مرض موته والمجنون كالصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه سواء كان الجنون أصليا أو طارئا وانما صح ضمان وليها اذا كان أبا أو جدا مع أنه المستحق لقبض صداقها والمطالبة به لان الولي في النكاح وان باشر سفير كالوكيل به بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصح ضمانه الثمن لانه مباشر فترجع الحقوق اليه حتى يطالب بالثمن ويخاصم في الرد بالعيب ويسلم المبيع ويصح تأجيله وابراؤه من الثمن عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن مثله في ماله فلو صح ضمانه كان ضامنا لنفسه مقتضيا مقتضى فان قيل لا نسلم عدم رجوعها اليه في النكاح ألا ترى أن له المطالبة بمهرها أجاب المصنف بقوله (وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار أنه عاقد) لانه معتاد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها اذا نهته صريحا أما اذا لم تنهه فله المطالبة بخلاف البيع فان له القبض بعد بلوغه دون الصبي ثم لا يشترط احضار الزوجة لقبض الاب مهرها عندنا خلافا لزفر وأبي يوسف في قوله الاخير وفي المرغيناني لا يشترط ولم يذكر خلافا وقدمنا في قبض مهر البكر البالغة فروعا استوفيناها في باب الاولياء والاكفاء فارجع اليها ومما لم نذكره هناك لو قبض الاب المهر ثم ادعى الرد على الزوج ان كانت بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لان حق القبض ليس له فاذا قبض بأمر الزوج كانت أمانة عنده من الزوج فتقبل دعواه الرد كالمودع اذا قال رددت الوديعة (قوله وللمرأة أن تمنع نفسها من الدخول بها ومن أن يسافر بها حتى يوفيها معجل مهرها ليتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل)

من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل اذا زوج فانه ليس للمرأة أن تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن وقوله (ثم المرأة بالخيار) ظاهر وقوله (ويصح ابراؤه) أي ابراء الاب المشتري وكذلك الوصي (ويملك قبضه) أي يملك الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وقوله (وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة) جواب عما يقال ان الاب يملك قبض الصداق أيضا كالوكيل يملك قبض الثمن فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وذلك لا يجوز هناك فكذلك في الاب وقوله (وللمرأة أن تمنع نفسها) أي اذا تزوج امرأة على مهر فاما أن يكون المهر كله معجلا أو مؤجلا أو بعضه معجلا وبعضه مؤجلا فان كان الكل معجلا فاما أن دخل بها أو لم يدخل فان لم يدخل بها فللمرأة أن تمنع نفسها (حتى تأخذ المهر ولها أن تمنعه عن اخراجها) الى السفر (ليتعين حقها في البدل) وهو المهر (كما تعين حقه في المبدل) وهو البضع

(قوله ذكر في باب الوليمة من شرح الطحاوي أن الاب اذا زوج الصغير امرأة الخ) أقول قال صاحب المنظومة في باب فتاوى مالك رحمه الله ومنكح الابن الصغير يغرم صداقه حين الصبي معدم وفي شرحه زوج ابنا له صغيرا امرأة بمهر معلوم والابن فقير فالمهر على الاب عنده وعندنا لا الا أن يضمن الاب اهـ

(فصار كالبيع) فى أن البائع له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن تسوية بين البدلين فى التعيين (وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر كله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء) وان دخل بها فكذلك وان كان الكل مؤجلا فأما أن دخل بها أو لم يدخل فان لم يدخل بها فليس لها أن تمنع نفسها لانها أسقطت حقها بالتأجيل وفيه خلاف أبى يوسف قال موجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر أولا عينا كان أو دينا فحين قبل الزوج الاجل (٤٧٣) مع علمه بموجب العقد فقد رضى بتأخير حقه الى أن يوفى المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن أولا ليس من موجبات البيع لامحالة ألا ترى أن البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم أحد البدلين أولا فلم يكن المشترى راضيا بتأخير حقه فى المبيع الى أن يوفى الثمن وقوله (لاسقاطها حقها بالتأجيل) فاطلاقه يشير الى أنه ليس لها المنع لاقبل حلول الاجل ولا بعده وهو ظاهر الرواية أما قبل الحلول فظاهر وأما بعده فلأن هذا العقد ما أوجب حق الحبس فلا يثبت بعده وفى هذا الوجه اذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند أبى حنيفة ومحمد فلأن لا يكون لها ذلك بعده أولى

وفى شرح الكاكى الصغير اذا زوجه أبوه فللمرأة أن تطالب الاب بالمهر وان لم يضمنه باللفظ ذكره فى شرح الطحاوى والتتمة اهـ وظن بعضهم المخالفة بين ما فى المنظومة وما نقله الكاكى من اطلاق شرح الطحاوى والظاهر أن ما أجمله وأطلقه الكاكى هو ما فصله الشارح

فصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر كله أى المعجل منه لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما فى البيع وفيه خلاف أبى يوسف

يعنى ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا فى الصداق الدين أما العين كالو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه وقوله (أى المعجل منه) يتناول المعجل عرفا وشرطا فان كان قد شرط تعجيل كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله أو بعضه فبعضه وان لم يشترط تعجيل شئ بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله فان كان عرف فى تعجيل بعضه وتأخير باقيه الى الموت أو الميسرة أو الطلاق فليس لها أن تحتبس الا الى تسليم ذلك القدر قال فى فتاوى قاضيخان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المرأة والى المهر أنه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا شرط تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه ومثل هذا فى غير نسخة من كتب الفقه فما وقع فى غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعنى المهر بشرط التعجيل أو مسكوتا عنه يجب حالا ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر ليس بواقع بل المعتبر فى المسكوت العرف هذا وللاب أن يسافر بالبكر قبل ايفائه فى الفتاوى رجل زوج بنته البكر البالغة ثم أراد أن يتحول الى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه وان كره الزوج فان أعطاها المهر كان له أن يحبسها (قوله وليس له حق الاستيفاء) كل من الزوج والمرأة له حق الاستيفاء وعليه ايفاء فكما أن له استيفاء منافع البضع وعليه ايفاء المهر كذلك لها استيفاء المهر وعليها ايفاء منافع بضعها وحينئذ فقد يقلب هذا الدليل فيقال ليس لها حق استيفاء المهر قبل ايفاء منافع البضع والجواب أن هذا وقع فى تعليل حبسه اياها لان ثبوته له للاستيفاء فعلى هذا كل منهما لو طولب بايفاء ما عليه كان له الامتناع الى استيفاء ماله ويستلزم تمانع الحقوق وفوات المقصود مثلا لو طالبها بايفاء الدخول فقالت حتى أستوفى المهر فكان له أن يقول لا أوفيه حتى أستوفى منافع البضع وهى تقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب أن هذا التعليل بعد الالحاق بالبيع وأن البضع كالمبيع والمهر كالثمن لكنك علمت أن فى بيع المقايضة لكل منهما الامتناع فيقال لهما سلما معا ومثله لا يتأتى فى النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا فى معية الخلوة لاطلاق الجواب بان لها الامتناع الى أن تقبض هذا ولو كانت الزوجة صغيرة فللولى منعها عن الزوج الى أن يعطى المهر ولو زوجها غير الاب والجد كالعم وهى صغيرة ليس له أن يسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق ويقبضه من له ولاية القبض فان سلمها فالتسليم فاسد وترد الى بيتها لانه ليس لهم ولاية ابطال حقها كذا فى التجنيس فى رمز واقعات الناطفى ولو ذهبت الصغيرة الى بيته بنفسها كان لمن كان أحق بامساكها قبل التزوج أن يمنعها حتى يعطيه ويقبضه من له ولاية القبض لان هذا الحق ثابت للصغيرة وليست هى من أهل الرضا (فرع) اذا كان يسكن فى بيت الغصب لها أن تمتنع من الذهاب اليه فيه ولا تسقط به نفقتها (قوله ولو كان المهر كله مؤجلا) مدة معلومة أو قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف ذلك فى البيع وبخلاف المتفاحشة كالى ميسرة وهبوب الريح حيث يكون المهر حالا (ليس لها أن تمنع نفسها) قبل الحلول ولا بعده

أكمل الدين فى النقل فلا يتوجه حديث المخالفة حينئذ (قوله قال موجب النكاح عند الاطلاق الخ) أقول يعنى عن التعجيل والتأجيل (قوله تسليم المهر أولا عينا كان أو دينا) أقول ممنوع فان صاحب الغاية نقل عن المحيط أنه ان كان المهر عينا يتقابضان كما فى بيع المقايضة ثم أقول ان كان المراد بالدين فى قوله أو دينا هو الدراهم والدنانير كما هو الظاهر فلا يقاس حال شرط التأجيل على حال الاطلاق

قوله (وان دخل بها) يعني في الوجه الاول (فكذلك الجواب عند أبي حنيفة) يعني للمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وقالا ليس لها ذلك اذا كان الدخول برضاها أما اذا كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق (وعلى هذا الخلاف الخلوة بها) ان كانت (برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغير رضاها لم يسقط حقها بالاتفاق (ويبتني على هذا استحقاق النفقة) تستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا تستحقها عندهما لانها ناشزة (لهما أن المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر) وتسليمه ينفي حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وقوله (وله أنها منعت منه) جاز أن يكون مناقضة وتقريره أنا لا نسلم أن المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة فانها منعت منه (ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم) واذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله وجاز أن يكون معارضة وتقريره أنها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم والتصرف فيه لا يخلى عن البدل ابانة لخطره والمنع عما يقابل البدل صحيح (٤٧٤) وقوله (والتأكيد بالواحدة) أي بالوطأة الواحدة جواب عن قولهما ولهذا يتأكد بها جميع المهر وهو واضح وان كان بعضه معجلا وبعضه مؤجلا كان لها أن تخرج قبل أداء المعجل فاذا أدى لم يكن لها ذلك الا باذنه فان قلت فان سموا المهر ساكتين عن التعجيل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا وقد أشير الى ذلك في دليل أبي يوسف آنفا فيكون حكمه حكم ما شرط تعجيله (واذا أوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها) وهو قول الفقيه أبي الليث (لان الغريب يؤذى) قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى أولى من الاخذ بقول الفقيه أبي الليث ورد بأن الفقيه هو الذي أخذ بقول الله تعالى لان قوله من حيث سكنتم دليل مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله ولا تضاروهن (وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة) سئل أبو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك تبوئة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بتبوئة

وان دخل بها فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وقالا ليس لها أن تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتني على هذا استحقاق النفقة لهما أن المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وله أنها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتأكيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية أخرى وأخرى يدفع بجميعها واذا أوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة

لان هذا العقد ما أوجب لها حق الحبس فلا يثبت بعده وكذا لو أجلته بعد العقد مدة معلومة (لاسقاطها حقها بالتأجيل) كما في البيع اذا أجل الثمن ليس له منع المبيع الى غاية القبض (وفيه خلاف أبي يوسف) فيما رواه المعلى عنه لان موجب النكاح تسليم المهر أولا فلما رضي بتأجيله كان راضيا بتأخير حقه لعلمه بموجب العقد بخلاف البيع فان تسليم الثمن أولا ليس من موجباته كما في المقايضة واختار الولوالجي الفتوى به وهذا اذا لم يشترط الدخول في العقد قبل الحلول فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق (قوله وان دخل بها) قبل الايفاء راضية وهي ممن يعتبر رضاها (فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله) أي لها حبس نفسها حتى تستوفي المهر خلافا لهما وأجمعوا أنه لو دخل بها كارهة أو صغيرة أو مجنونة فبلغت وصحت وزال الاكراه يكون لها حبس نفسها بعده (وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها) لا تسقط حقها في حبس نفسها عنده خلافا لهما (قوله واذا أوفاها مهرها) أو كان مؤجلا (نقلها الى حيث شاء) من بلاد الله وكذا اذا وطئها برضاها عندهما (وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى) واختاره الفقيه أبو الليث قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بكتاب الله أولى من الاخذ بقول الفقيه يعني قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وأفتى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن بعد أسكنوهن والنقل الى غير بلدها مضارة فيكون قوله تعالى أسكنوهن

(قوله فان قلت فان سموا المهر ساكتين عن التعجيل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا الخ) أقول وفي الغاية في الواقعات تزوجها على مهر فأرادت منع نفسها حتى تأخذ المهر كله ليس لها في عرفنا لان البعض معجل والبعض مؤجل في عرفنا والمعروف كالمشروط و ينظر كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر وكم يكون المؤجل منه فيقضى بالعرف الا أن يشترط تعجيل الكل في العقد وهكذا في فتاوى قاضيخان وغيره وفي الاسبيجابي ان كان المهر معجلا أو مسكوتا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه في الزوجة فوجب أن يتعين حقها وذلك بالتسليم اهـ ثم أقول فظهر أن جواب الشارح موافق لما ذكره الاسبيجابي ومخالف لسائر الكتب

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فى المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله فى نصف المهر وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده الا أن يأتى بشئ قليل) ومعناه مالا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابى يوسف أن المرأة تدعى الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا أن يأتى بشئ يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضرورى فمتى أمكن ايجاب شئ من المسمى لا يصار اليه ولهما أن القول فى الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فى باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا فى مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ

من حيث سكنتم مما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها وأطرافه والقرى القريبة التى لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان رجلا مأمونا فله نقلها (قوله ومن تزوج امرأة ثم اختلفا) الاختلاف فى المهر إما فى أصله أو فى قدره وكل منهما إما فى حال الحياة أو بعد موتهما أو موت أحدهما وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله فان اختلفا فى حال الحياة فى قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكم مهر المثل فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من جهة أحد بأن كان بين الدعوين تحالفا ويعطى مهر المثل هذا قول أبى حنيفة ومحمد على تخريج الرازى وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال أبو يوسف القول للزوج مع يمينه فى الكل الا أن يأتى بشئ قليل وفسره المصنف وجماعة بأن يذكر مالا يتعارف مهرا لها وقوله (هو الصحيح) احترازعن قول من قال أن يذكر مالا يصلح مهرا شرعا أعنى أن يذكر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ فى البيع فيما اذا اختلفا فى الثمن بعد الهلاك فالقول للمشترى الا أن يأتى بشئ مستنكر وليس فى الثمن تقدير شرعى وقد يقال ذلك لتعين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق آخر أما هنا فكما يتصور المستنكر عرفا يتصور شرعا ويجاب بأن المستنكر شرعا داخل فى المستنكر عرفا فان ما يستنكر شرعا يستنكر عرفا ولا عكس فحيث اعتبرناه عرفا فقد اعتبرناه شرعا وزيادة فصار الحاصل من قولنا ان ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله فيه سواء كان عرفا أو شرعا ولانه لو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسة كملت عشرة ولغا كلامه لان العشرة فى كونه مهرا شرعا لا يتجزأ وتسمية بعض ما لا يتجزأ شرعا كتسمية كله فلا يتصور حينئذ أن يأتى بالمستنكر وليس هذا بشئ لان عدم تصحيح الخمسة مثلا وجعل القول قوله وتكميلها عشرة هو لا تيانه بما يستنكر فقد تصور ورجح الوبرى تفسير هؤلاء البعض بأنه ذكر فى الرجوع عن الشهادة لو ادعى أنه تزوجها على مائة وهى تدعى ألفا ومهر مثلها ألف وأقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبى يوسف لانه لولا الشهادة لكان القول قوله ولم تجعل المائة مستنكرا فى حقها يعنى مع أن تسمية العشرة مستنكرة فيمن قيمتها عشرة أمثالها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها على التفصيل المذكور فى تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الكبير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه عليه على ما فى الاصل والجامع الصغير وقال أبو يوسف القول للزوج الا أن يأتى على ما مر ولا خلاف بينهم فى أن القول قول من يشهد له الظاهر على ما عرف فى غير موضع وكما يفيده قول المصنف فى التعبير عن أبى يوسف الا أن يأتى بشئ يكذبه الظاهر فنفى كون القول له لانتفاء الظاهر معه وانما اختلفوا لاشتباه الظاهر ههنا أنه مع من فقالا مع من يشهد له مهر المثل لان الغالب فى المسمى فى الانكحة أن لا يكون أقل منه وهذا أوجه من قول المصنف لانه الموجب الاصلى لان كونه يفيد الظهور لمن هو من جهته ليس بتلك الاعتبار بل بما ذكرنا وقال أبو يوسف مع من يشهد له الاصل ببراءة الذمة وانما اعتبر الشاهد هنا مهر المثل لانه القيمة الضرورية للبضع اذ كان ليس مالا وانما يتقوم اظهارا لشرفه فيتقدر بقدر الضرورة

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فى المهر) هذه المسئلة على وجوه لان الاختلاف (٤٧٥) اما أن يكون فى حياتهما أو تختلف الورثة بعد مماتهما أو يكون بعد موت أحدهما فان كان فى حياتهما فاما أن يكون قبل الطلاق أو بعده وكل ذلك على وجهين إما أن يكون الاختلاف فى أصل التسمية أو فى مقدار المسمى أما اذا كان الاختلاف فى حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بعد الدخول أو بعد موت أحدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها أو ورثتها والقول قول الزوج أو ورثته فى الزيادة فى قول أبى حنيفة ومحمد وكلامه فى تحرير المذاهب ظاهر وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا فى تفسير قول أبى يوسف ان المراد به ما يكون دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر أقل من عشرة دراهم والاصح أن مراده أن يدعى شيأ قليلا يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ فى البيع أيضا اذا اختلفا فى الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول المشترى الا أن يأتى بشئ مستنكر وليس فى الثمن تقدير شرعا وقوله (لا يصار اليه) أى الى مهر المثل

(قال المصنف ولهما الى قوله لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فى باب النكاح) أقول هذا مخالف لما سبق قبل ورقة فراجعه ويجيء فى أول فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال أن مهر المثل هو الموجب الاصلى

وقوله (وهو قياس قولهما) أي قول أبي حنيفة ومحمد وانما خصهما بالذكر لان عند أبي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور وقوله (لان المتعة موجبه بعد الطلاق) أي موجب العقد اذا كان الطلاق قبل الدخول (كمهر المثل قبله) أي قبل الطلاق (فتحكم) المتعة بعد الطلاق كمهر المثل قبله وقوله (ووجه التوفيق) أي بين رواية الجامع الكبير و بين روايتي المبسوط والجامع الصغير وهو واضح وقوله (فالقول قوله) يعني مع اليمين لان الاصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان نكل يقضى عليه بألفي درهم كما لو أقر لان النكول اقرار (وان كان ألفين أو أكثر فالقول قولها) أي مع يمينها الا ان الزوج يدعي عليها الحط وهي تنكر فان نكلت يقضى

ثم ذكر ههنا أن بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير أنه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبه بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق أنه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح أن الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها ألفا أو أقل فالقول قوله وان كان ألفين أو أكثر فالقول قولها وأيهما أقام البينة في الوجهين تقبل وان أقاما البينة في الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها ألفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا يجب ألف وخمسمائة

وهي فيما اذا لم يتيقن بثبوت مسمى وهنا تيقناه وهو ما أقر به الزوج فيكون القول له و يحلف على نفي دعواها وصار كالاختلاف في قدر المسمى في الاجارة كالقصار ورب الثوب لا يصار الى تحكيم أجرة المثل لان تقوم المنافع ضروري فلم يصر اليه حيث أمكن المصير الى المسمى فكان القول لمن يدعي الاقل فكذا هذا وهما يقولان تقومه شرعا اظهارا لخطره يوجب الرجوع اليه عند التردد في المسمى لا بنفسه بل هو أحق من التقوم الذي يثبت بسبب المالية لان ذلك يقبل الابطال بخلاف هذا وأما القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجرة فليس لعمله موجب في الاجر بدون التسمية ليصار الى اعتباره والنكاح موجب فهو أشبه باختلاف الصباغ ورب الثوب في المقدار مما ذكر وفيه تحكم قيمة الصبغ وأما قوله تيقنا التسمية وهي ما أقر به الزوج فليس بذلك بل المتيقن أحدهما غير عين وهو لا ينفي الرجوع اذ لا فرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء بأحدهما عينا (قوله ثم ذكر هنا) أي في الجامع الصغير أن القول للزوج في نصف المهر اذا طلقها قبل الدخول وكذا في الاصل وفي الجامع الكبير تحكم المتعة وقد قدمناه ووجه التوفيق ظاهر من الهداية وحاصله يرجع الى وجوب تحكيم المتعة الا في موضع يكون ما اعترف به أكثر منها فيؤخذ باعترافه و يعطى نصف مهر المثل ووجه ما ذكر أن المتعة موجبه بعد الطلاق قبل الدخول فتحكم كمهر المثل وقد يمنع بأن المتعة موجبه فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج و يحلف على نفي دعواها الزائد وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق الخلاف ولهذا قيل في المسئلة روايتان لكن ما ذكر في جواب قول أبي يوسف آنفا يدفعه (قوله وشرح قولهما) اذا ادعى ألفا وهي ألفين ومهر مثلها ألف أو أقل فالقول له مع يمينه بالله ما تزوجها على ألفين فان حلف لزمه ما أقر به تسمية أي لا يتخير فيها بين أن يعطيها دراهم أو قيمتها ذهبا وان نكل لزمه ألفان مسمى لان النكول اقرار أو بذل على الخلاف وكلاهما يقتضيه تسمية وان كان مهر مثلها

بألف درهم لانها أقرت بالحط وان حلفت يقضى لها بألفي درهم ألف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الالف وألف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا أنه يخير الزوج في هذا الالف ان شاء أعطى الدراهم وان شاء أعطى الدنانير (وأيهما أقام البينة في الوجهين) أي فيما اذا شهد مهر المثل للزوج وفيما اذا شهد مهر المثل للمرأة (تقبل وان أقاما البينة في الوجه الاول) وهو ما اذا كان مهر المثل شاهد الزوج (تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني) وهو ما اذا كان مهر المثل شاهدا للمرأة تقبل (بينته لانها تثبت الحط) والاصل في هذا أن البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهرا (وان كان مهر مثلها ألفا وخمسمائة تحالفا) لان الزوج يدعي عليها الحط عن مهر المثل وهي تنكر والمرأة تدعي عليه الزيادة وهو ينكر و ينبغي أن يقرع القاضي بينهما في البداءة لاستوائهما فان نكل الزوج يقضى بألف وخمسمائة كما لو أقر بذلك صريحا وان نكلت المرأة وجب المسمى ألف لانها أقرت بالحط وان حلفا جميعا وجب ألف وخمسمائة ألف بطريق التسمية لا يخير الزوج فيها لاتفاقهما على تسمية الالف وخمسمائة باعتبار مهر المثل يخير فيها الزوج وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما يقضى بألف وخمسمائة ألف بطريق التسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لمكان التعارض ونص محمد في هذا

(قوله لان النكول اقرار) أقول عند أبي يوسف ومحمد فلا يناسب قول أبي حنيفة والاظهر أن يقال اقرار أو بذل (قوله فان نكل الزوج يقضى بألف وخمسمائة) أقول بل يقضى بألفين على ما عرف أن أيهما نكل لزمه دعوى الآخر

الفصل أن بينة المرأة أولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبي بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا تحالفا فقال ثم اذا تحالفا يبدأ بيمين الزوج لانه أينهما إنكارا وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة والبينة (٤٧٧) مشروعة للاثبات (هذا تخريج الرازى وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلاثة) على قول أبى حنيفة ومحمد وهو أن يكون مهر المثل شاهدا له أو شاهدا لها أو كان بينهما ثم يصار الى مهر المثل لانهما اتفقا على أصل التسمية والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلفا تعذر التسمية فيحكم مهر المثل قيل قول أبى بكر أصح لان تحكيم المهر ليس لايجاب مهر المثل وانما هو لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل فى الدعاوى أن القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه (ولو كان الاختلاف فى أصل المسمى) بان ادعى أحدهما التسمية وأنكر الاخر كان القول قول من ينكر التسمية و(يجب مهر المثل بالاجماع) المركب أما عندهما فلانه الاصل فى التحكيم وأما عند أبى يوسف فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا (ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما) بين الحى وورثة الميت (فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما) فى الاصل والمقدار فى الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول

هذا تخريج الرازى وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف فى أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما

مثلها ألفين أو أكثر فالقول لها مع يمينها بالله ما تزوجته على ألف وان نكلت فلها ما أقر به تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها ما ادعت قدر ما أقر به تسمية لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل يتخير فيه الزوج بين الدراهم والذهب لان يمينها الدفع الحط الذى يدعيه هو ثم وجوب الزائد بحكم أنه مهر المثل وأيهما أقام البينة قبلت فى الوجهين فيما يدعيه هو تسمية فان أقاماها فبينتها أولى فى الوجه الاول لاثباتها الزيادة وبينته فى الثانى لاثباتها الحط ونص محمد فى هذا أن بينتها أولى لاثباتها الزيادة كالفصل الاول كذا فى جامع قاضيخان وجه الاول أن الزيادة ثابتة بحكم مهر المثل وانما أثبتت بينتها تعينها دراهم وذلك وصف فى الثابت وبينته مثبتة بخلاف الظاهر وهو الحط فهى المثبتة للزيادة بطريق الاصالة فكانت أكثر اثباتا من المثبتة للوصف وان كان مهر مثلها بين الدعوين ألفا وخمسمائة فان لم يكن لهما بينة تحالفا وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وما وقع فى النهاية من أن الزوج اذا نكل يلزمه ألف وخمسمائة كأنه غلط من الناسخ وان حلفا يجب مهر المثل قدر ما أقر به تسمية والزائد يخير فيه فان أقام أحدهما البينة يثبت ما يدعيه مسمى وان أقاماها تهاترتا فى الصحيح لاستوائهما فى الاثبات والدعوى ثم يجب مهر المثل ويخير فيه كله لان بينة كل منهما تنفى تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التحالف لان بوجوب قدر ما يقربه الزوج بحكم الاتفاق وذكر قاضيخان أنه كفصل التحالف هذا كله تخريج الرازى وقد ذكرنا أن على تخريج الكرخى يتحالفان فى الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك والاحسن أن يقال يتحالفان ثم يعطى مهر المثل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وبالتحالف ينتفى بيمين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب حينئذ مهر المثل وقال قاضيخان ما قاله الرازى أولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل للايجاب بل ليتبين من يشهد له الظاهر فيكون القول له مع يمينه فلا حاجة الى التحالف ويقرع فى التحالف للابتداء استحبابا ولو بدأ بأيهما كان جاز وقال القدورى فى شرح كتاب الاختلاف يبدأ بيمين الزوج لانه كالمشترى والمهر كالثمن وفى المتبايعين يبدأ بيمين المشترى واليه ذهب الاسبيجابى (قوله ولو كان الاختلاف فى أصل المسمى) فى حال الحياة بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر (يجب مهر المثل بالاجماع) ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول تجب المتعة بالاتفاق (لانه هو الاصل عندهما) أى عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف تعذر القضاء بالمسمى لان القول لمنكر التسمية مع يمينه فيصار الى مهر المثل واستشكل كون مهر المثل هو الاصل عند محمد بل هو مع أبى يوسف فى أن المسمى هو الاصل على ما صرح هو به فى مسئلة ما اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أوكس وما ذكر من ايجابه مع أبى حنيفة مهر المثل لا يستلزم كونه بناء عليه فقد أشرنا الى أنه ليعرف من معه الظاهر بناء على أن العادة كون المسمى لا ينقص عن مهر المثل الا نادرا لكنا منعنا فى تلك المسئلة اختلافهم فى أن الاصل هو مهر المثل بل الاتفاق عليه ولا ينتفى بذلك الخلاف فلا يشكل على هذا كون الاصل مهر المثل عند محمد هنا كما هو عند أبى حنيفة بل الاولى أن يعلل الكل به والمسئلة اتفاقية (قوله ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما) أى بحال قيام النكاح فى الاصل والمقدار ومن كان القول له لو كان حيا يكون القول

(قال المصنف هذا تخريج الرازى وقال الكرخى الخ) أقول وصحح فى النهاية تخريج أبى بكر وفى شرح تاج الشريعة قول الكرخى أصح (قال المصنف ولو كان الاختلاف فى أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع) أقول الظاهر شاهد لمدعى التسمية عند أبى يوسف فلم لا يكون القول قوله عنده (قوله كالجواب فى حياتهما فى الاصل) أقول أى فى أصل التسمية

والمتعة قبله وفى المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ألا ترى الى مسئلة المفوضة اذا مات أحدهما وعنده القول قول الزوج أو ورثته لما تقدم (ولو كان الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبى حنيفة ولا يستثنى القليل) خلافا لابى يوسف فانه يستثنيه كما تقدم (وعند محمد الجواب فيه كالجواب فى حالة الحياة) يحكم مهر المثل وهو قياس قول أبى حنيفة لكنه تركه استحسانا لما نذكره وان كان الاختلاف بعد موتهما فى أصل التسمية فعند أبى حنيفة القول قول من أنكره لا يحكم مهر المثل وقوله (لما نبينه من بعد) اشارة الى دليل أبى حنيفة فى المسئلة التى تلى هذه المسئلة قال (واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شئ لورثتها عند أبى حنيفة وقالا لورثتها المهر فى الوجهين معناه) أى معنى قوله لورثتها المهر فى الوجهين (المسمى فى الوجه الاول) وهو ما اذا سمى (ومهر المثل فى الوجه الثانى) وهو ما اذا لم يسم (أما الاول) وهو وجوب المسمى (فلان المسمى دين فى ذمته) إما بثبوته بالبينة أو بالتصادق (وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته) اذا علم انهما ماتا معا أو لم يعلم أيهما مات أولا أو علم أن الزوج مات أولا وأما اذا علم أنها ماتت أولا فيسقط نصيبه من ذلك (وأما الثانى فوجه قولهما أن مهر المثل صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما) وهو قياس قوله لكن استحسن فقال (ان موتهما يدل على انقراض أقرانهما فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل) وهذا يشير الى أن وضع المسئلة فى صورة التقادم وقد روى عنه

ولو كان الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبى حنيفة ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب فى حالة الحياة وان كان فى أصل المسمى فعند أبى حنيفة القول قول من أنكره فالحاصل أنه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله قال (واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شئ لورثتها عند أبى حنيفة وقالا لورثتها المهر فى الوجهين) معناه المسمى فى الوجه الاول ومهر المثل فى الوجه الثانى أما الاول فلان المسمى دين فى ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم أنها ماتت أولا فيسقط نصيبه من ذلك وأما الثانى فوجه قولهما أن مهر المثل صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما ولابى حنيفة أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل

لورثته وفى الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله بعد الطلاق المتعة لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ولهذا يجب فى المفوضة مهر المثل بعد موت أحدهما بالاتفاق (قوله ولو كان الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول لورثة الزوج عند أبى حنيفة) كابى يوسف حال الحياة الا أن أبا حنيفة لم يستثن القليل وهذا السقوط مهر المثل بعد موتهما عند أبى حنيفة (وعند محمد الجواب بعد موتهما كالجواب فى حال الحياة وان كان فى أصل المسمى فعند أبى حنيفة القول لمن أنكره) ولا يقضى بشئ وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال مالك والشافعى وأحمد وعليه الفتوى لكن الشافعى يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك وأحمد لا يجب التحالف (قوله على ما نبينه) يعنى فى المسئلة التى تليها من غير فصل وهى ما اذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا ثبت ذلك بالبينة أو بتصادق الورثة فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج هذا اذا علم أن الزوج مات أولا أو علم أنهما ماتا معا أو لم تعلم الاولية لان المهر كان معلوم الثبوت فلما لم يتيقن بسقوط شئ منه بموت المرأة أولا لا يسقط وأما اذا علم أنها ماتت أولا فيسقط منه نصيب الزوج لانه ورث دينا على نفسه فعلم بهذا أن المستثنى منه المحذوف فى قوله الا اذا علم الخ هو هذه الصور الثلاث التى ذكرناها كذا فى النهاية والصواب أن المستثنى منه جميع الصور لان التقدير فلورثتها أن يأخذوا ذلك فى جميع الصور الا فى صورة العلم بموتها قبله لان المستثنى منه هو العام ولو كان الصور الثلاث مستثنى منها كان أخذ الورثة انما هو فى بعض الثلاث لا كلها (قوله وان لم يسم لها مهرا فلا شئ لورثتها عند أبى حنيفة وقالا لهم مهر المثل) واستدل أبو حنيفة فى الكتاب فقال أرأيت لو ادعى ورثة على على ورثة عمر مهر أم كلثوم بنت على أكنت أقضى فيه بشئ وهذا اشارة الى أنه انما لا يقضى به عند تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر على القاضى الوقوف على مقداره وأيضا يؤدى الى

(قوله والمتعة قبله) أقول يعنى بعد الطلاق (قال المصنف ولابى حنيفة أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما) أقول فيه اشارة الى أنه انما لا يقضى به عند تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر على القاضى الوقوف على مقداره وطريق آخر تكرر أن مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فللشبه الاول لا يسقط أصلا وللشبه الثانى يسقط بموتهما وموت أحدهما فقلنا يسقط بموتهما اعمالا للشبه الاول ولا يسقط بموت أحدهما اعمالا للشبه الثانى توفيرا على الشبهين حظهما وهذا يقتضى أن لا يقضى به وان كان العهد قريبا قال ابن الهمام وما قبله أوجه ثم قال وقال مشايخنا هذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى حال الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لابد أن تقرى بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا اه (قال المصنف فبمهر من يقدر القاضى مهر المثل) أقول لم لا يجوز أن يعرف ذلك بالتصادق أو بالبينة كما فى الوجه الاول

أنه استدل فقال أرأيت لو ادعى ورثة على على ورثة عمر مهر أم كلثوم أكنت أقضي فيه بشيء وهذا لأن مهر المثل يختلف

(ومن بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله) لانه هو المملك فكان أعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب قال (الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها) والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية فأما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيرهما ليس له أن يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله أعلم

تكرر القضاء به لان النكاح القديم قد يكون مشهورا وهو مما يثبت بالتسامع فيدعي ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة به فلو قضى به ثم تأخر العصر فادعى الورثة الذين وجدوا بعد ذلك بزمان به أيضا يقضى به أيضا ثم وثم فيفضي الى ما قلنا أما اذا لم يتقادم فيقضى بمهر المثل وطريق آخر أن مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فللشبه الاول لا يسقط أصلا وللشبه الثاني يسقط بموتهما أو موت أحدهما فقلنا يسقط بموتهما عملا بالشبه النفقة ولا يسقط بموت أحدهما عملا بالشبه المسمى توفيرا على الشبهين حظهما وهذا يقتضي أن لا يقضى به وان كان العهد قريبا وما قبله أوجه وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقر بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا (قوله ومن بعث الى امرأته شيأ ثم قال من حقك وقالت هدية فالقول له لانه المملك فكان أعرف بجهة التمليك) الا فيما يكون مهيأ للاكل لان الظاهر يخالف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر في المتعارف مثله أن يبعثه هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والمشوي والفواكه التي لا تبقى والحلواء والخبز والدجاج المطبوخ فأما الحنطة والشعير والعسل والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية فالقول فيه قوله واذا حلف والمرسل قائم ان كان من غير جنس حقها ولم ترضيا ببيعه بالصداق بأخذه وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقى بعد قيمته شيء ولو بعث هو وبعث أبوها أيضا ثم قال هو من المهر فللاب أن يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها وفي فتاوى أهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هي أن تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه أنكر التمليك واذا استرده تسترد هي ما عوضته هذا والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية والظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ذكر في فتاوى أهل سمرقند وكذا البنت فيما اذا أذنت في بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثها عقيب بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر أنه هدية لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قائما والله سبحانه أعلم (قوله فالقول قوله) أي مع يمينه (قوله وقيل ما يجب الخ) بخلاف الخف والملاءة لا تجب عليه اذ لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سنذكره فيما بعد ان شاء الله تعالى ويجب عليه الخف والملاءة لأمتها ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار انما ينفي احتسابه من المهر لا من حق آخر كالكسوة ﴿فروع﴾ زوج بنته وجهزها ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهد به اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السغدي واختار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما في ديارهم كما ذكر في الواقعات وفتاوى الخاصي وغيرهما وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ان كان الرجل

باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا اذا لم يكن العهد متقادما بأن لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقضى بمهر مثلها وللمشايخ طريق آخر وهو أن مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة ما ليس بمال يشبه الصلة كالنفقة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط فلا يسقط بموت أحدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما الا أن المسقط تأكد بالموت وقوله (ومن بعث الى امرأته شيأ) ظاهر وقوله (فالقول قوله) أي مع يمينه فان حلف والمتاع قائم فللمرأة أن ترده وترجع بما بقي من المهر وان كان هالكا لم ترجع وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله وان الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب وقوله (وقيل ما يجب عليه) انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف والملاءة كان له أن يحتسبه من المهر لان ذلك لا يجب عليه وقوله (وغيرهما) قيل كمتاع البيت

(قوله فقال أرأيت لو ادعى ورثة على على ورثة عمر رضي الله عنهما الخ) أقول المهر في تلك القصة مسمى وأبو حنيفة رحمه الله متفق معهما في صورة كونه مسمى في أنه يأخذه ورثة الزوجة فما تقريب هذا التعليل هنا (قوله وقوله لما بينا اشارة الى قوله وأن الظاهر أنه يسعى الخ) أقول والظاهر أنه اشارة الى مجموع الدليلين

ممن مثله يجهز البنات تمليكا فالقول للزوج والا فله ولو أبرأت الزوج من المهر أو وهبته ثم ماتت فقالت الورثة هو في مرض موتها وأنكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي أن يكون القول للورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لأنفسهم والزوج ينكر فالقول له وفي البدائع في كتاب النفقات أعطاها مالا وقال من المهر وقالت من النفقة فالقول للزوج الا أن تقيم هي البينة لان التمليك منه وفي الخلاصة أنفق على معتدة الغير على طمع أن يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت أبت ان شرط في الانفاق التزوج يعني كان يقول أنفق عليك بشرط أن تتزوجيني يرجع زوجت نفسها أولا لانه رشوة والصحيح أنه لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم يشترط لكن أنفق على هذا الطمع اختلفوا والاصح أنه لا يرجع اذا زوجت قاله الصدر الشهيد وقال الشيخ الامام الاصح أنه يرجع عليها زوجت نفسها منه أولا لانه رشوة واختاره في المحيط وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها أما اذا أكل معها فلا يرجع بشيء اه ولم يذكر ما اذا أبت أن تتزوجه في فصل عدم الاشتراط صريحا الا ما قد يتوهم من اقتصاره على قول الشهيد ومن بعده أنه يرجع اذا لم تتزوجه وحكى في فتاوى الخاصي فيما اذا أنفق بلا شرط بل العلم عرفا أنه ينفق للتزوج ثم لم تتزوج به خلافا منهم من قال يرجع لان المعروف كالمشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لانه انما أنفق على قصده لا شرطه وفيما ادعت على زوجها بعد وفاته أن لها عليه ألف من مهرها تصدق في الدعوى الى مهر مثلها في قول أبي حنيفة لان عنده يحكم مهر المثل فمن شهد له مهر المثل كان القول قوله مع يمينه وفي النوازل اتخذت لابويها مأتما فبعث الزوج اليها بقرة فذبحتها وأطعمتها أيام المأتم فطلب قيمتها فان اتفقا أنه بعث بها اليها وأمرها أن تذبح وتطعم ولم يذكر قيمة ليس له أن يرجع عليها لانها فعلت باذنه من غير شرط القيمة وان اتفقا على ذكره الرجوع بالقيمة فله أن يرجع وان اختلفا في ذكر القيمة فالقول للزوجة مع يمينها لان حاصل الاختلاف راجع الى شرط الضمان وهي منكرة ﴿تتمة﴾ فيها مسائل ﴿ الاولى مسئلة تعورف ذكرها في باب المهر مع أن الجواب المذكور فيها انما يتعلق بالميراث فأحببنا الاتباع وتذكر المهر زيادة فيها تزوج ثنتين في عقدة وواحدة في عقدة وثلاثا في عقدة ومات قبل أن يدخل بواحدة منهن وقبل أن يبين المتقدمة نكاحا من غيرها فميراث الزوجات وهو الربع عند عدم الولد وولد الابن والثمن مع الولد أو ولد الابن بينهن على أربعة وعشرين سبعة التي تزوجها وحدها اتفاقا والباقي نصفه للثنتين ونصفه للثلاث عند أبي حنيفة وقالا ثمانية أسهم من الباقي للثنتين وتسعة للثلاث على اختلاف تخريجهما وانما قلنا المسئلة من أربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال لانه ان تقدم فظاهر وكذا ان توسط لانها تكون ثالثة ان وقع بعد الثنتين ورابعة بعد الثلاث وكذا اذا تأخر لبطلان نكاح أحد الفريقين فتقع هي ثالثة أو رابعة ونكاح كل من الفريقين صحيح في حال باطل في حال ثم نقول ان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلاث فلها ربعه فنحتاج الى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر أو نقول مخرج الثلث من ثلاثة والربع من أربعة وبينهما مباينة فضربنا أحدهما في الآخر فصار اثني عشر فيكون لها الثلث في حال أربعة والربع في حال ثلاثة فثلاثة ثابتة بيقين والرابع يجب في حال دون حال فينصف للشك فيه فينكسر فيضعف فيصير أربعة وعشرين أو يضرب مخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار أربعة وعشرين ثم نقول للتي تزوجها وحدها سبعة من أربعة وعشرين لان لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين لانهما يسقطان في حال ويثبتان في حال فينبت أحدهما ويضم الى ستة صار لها سبعة وما بقي تسعة للثلاث لكل واحدة ثلاثة وثمانية للثنتين لكل واحدة أربعة عندهما على اختلاف تخريجهما أما أبو يوسف فيعتبر المنازعة فيقول لا منازعة للثنتين

فى السهم السابع عشر لانهما لا تدعيان الا ثلثى الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر يسلم الثلاث لانهن يدعين ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر فبقى ستة استوت منازعة الفريقين فيها فتكون بينهما نصفان فحصل للثلاث تسعة منها وللثنتين ثمانية وأما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وهو حال التقدم على الثلاث فتكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثاه وان لم يصح فلا شئ لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلا شئ لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج والضابط عن الغلط قولنا الجامع الحاء والعين مع العين أى لمحمد الاحوال وبعقوب المنازعة وعند أبى حنيفة نصف ما بقى للثنتين ونصفه الآخر للثلاث لان الفريقين فى علة الاستحقاق سواء لان كل فريق يستحق فى حال وهو ما اذا كان سابقا على الفريق الآخر دون حال التأخير فصار كالو لم يكن معهن واحدة ولو لم يكن معهن واحدة كان جميع ميراث النساء بين الفريقين نصفين كذا هنا فالتنصف وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية وأربعين أو نضرب مخرج النصف وهو اثنان فى أربعة وعشرين فيصير ثمانية وأربعين للواحدة من ذلك أربعة عشر ولكل واحدة من الطائفتين سبعة عشر فنطلب بين السهام والرؤس الاستقامة أو الموافقة أو المباينة فتستقيم أربعة عشر على الواحدة ولا تستقيم سبعة عشر على الثنتين ولا على الثلاث ولا موافقة بين ذلك أيضا فحصل معنا اثنان وثلاثة فنطلب بين الرؤس والرؤس الاحوال الاربعة التداخل والتماثل والتوافق والتباين فوجدناها متباينة فنضرب ثلاثة فى اثنين أو على العكس فيحصل ستة فنضربها فى ثمانية وأربعين فتصير مائتين وثمانية وثمانين ومنها تصح وطريق معرفة ما لكل أن تضرب ما كان له فى هذه الستة كان للواحدة أربعة عشر فتضربها فى ستة يحصل لها أربعة وثمانون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها فى الستة يحصل لكل فريق مائة وسهمان لكل من الثنتين أحد وخمسون ولكل من الثلاث أربعة وثلاثون فان قيل ما ذكر أبو حنيفة مشكل لانه يعطى الثنتين ما لا تدعيانه أجيب بأنهما انما لا تدعيانه اذا استحقت الواحدة ذلك السهم فأما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعواهما ودعوى الثلاث فى استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء هذا الاختلاف فى الارث أما المهور فالزوج ان كان حيا يؤمر بالبيان جبرا والقول قوله فى الثلاث والثنتين أيهن الاول لان نكاح أحد الفريقين صحيح فى نفس الامر والزوج هو الذى باشر العقود فان قال لا أدرى الاول حجب عنهن الا الواحدة لانه أقرب بالاشتباه فيما لا مساغ فيه للتحرى وان مات أحد الفريقين والزوج حى فقال هن الاول ورثهن وأعطى مهورهن وفرق بينه وبين الآخر وان كان دخل بهن كلهن ثم قال فى صحته أو عند موته لاحد الفريقين ذلك فهو الاول ويفرق بينه وبين الآخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها والمسمى كما هو الرسم فى الدخول فى النكاح الفاسد والدخول بهن لا يؤثر فى البيان اذا لم تعلم السابقة فى الوطء وأما المهر قبل الدخول فللواحدة ما سمى لها بكماله لان نكاحها صحيح بيقين وللثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد بالاتفاق فهما يمران على أصلهما فى اعتبار المنازعة والحال وأبو حنيفة فرق بين المهر والميراث فاعتبر المنازعة فى المهر دون الميراث فقال ما فضل من الواحدة هناك بين الفريقين نصفان لا يتفاوتان فيه لانهما قد استويا فى الاستحقاق فيكون بينهما فأما هنا فالثنتان لا تدعيان النصف الزائد على المهرين والثلاث يدعينه فسلم لهن وفى المهرين استوت منازعتهما فيكون بينهما أو نقول أكثر ما لهن ثلاثة مهور بأن يكون السابق نكاح الثلاث وأقل ما لهن مهران بأن يكون نكاح الثنتين سابقا فوقع الشك فى مهر واحد فيتنصف فكان لهن مهران ونصف ثم لا منازعة للثنتين فى الزيادة على مهرين فيسلم ذلك مع الثلاث وهو نصف مهر يبقى مهران استوت منازعة الفريقين فيه فكان بينهما فحصل مهر ونصف وللثنتين مهر

واحد ومحمد يقول ان صح نكاح الثلاث فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شئ لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وأما الثنتان فلهما مهران ان صح والافلا شئ لهما فلهما نصف ذلك مهر واحد وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة على الواحدة ظاهر وعلى الفريقين كذلك لان الشرع حكم بصحة نكاحهن حيث أوجب لهن مهرا وميراثا والعدة مما يحتاط فيها فان كان الزوج دخل بهن ولم يعرف الاول من الآخر فعلى غير الواحدة عدة الوفاة والحيض جميعا أعني أربعة أشهر وعشرا يستكمل فيها ثلاث حيض ﴿المسئلة الثانية﴾ تزوج امرأة وابنتيها في ثلاثة عقود ولا تدرى الاولى منهن ومات قبل الوطء والبيان فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح احداهن ليس غير لانه ان تزوج الام أولا لم يصح نكاح بنتيها أو البنت فكذلك ولهن كمال ميراث النساء هذا بالاتفاق ثم اختلفوا في كيفية القسمة فقال أبو حنيفة للام النصف من كل من المهر والميراث وقال أبو يوسف ومحمد يقسم بينهن أثلاثا ولو كان تزوج الام في عقدة والبنتين في عقدة كان الكل للام بالاتفاق للتيقن ببطلان نكاحهما تقدم أو تأخر عن الام للجمع بين الاختين في عقدة ولو كان تزوج امرأة وأمها وابنتها أو امرأة وأمها وأخت أمها كان المهر والميراث بينهن أثلاثا اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول والاصل أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ونكاح كل واحدة يصح في حال ولا يصح في حالين فاستويين في حق الاستحقاق وهو يساعدهما على هذا الاصل لكنه يقول الام لا يزاحمها الا احدى البنتين لانا تيقنا ببطلان نكاح احدى البنتين والابنتان في النصف استوتا لانه ليست احداهما بتعيين جهة البطلان أولى من الاخرى ﴿المسئلة الثالثة﴾ قال لاجنبية كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فهي امرأته وعليه مهران ونصف مهر ووقع عليه تطليقتان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه لما تزوجها أولا وقع تطليقة ووجب نصف مهر فلما دخل بها وجب مهر كامل لانه وطء عن شبهة في المحل اذ الطلاق غير واقع عند الشافعي بناء على أن هذا التعليق عنده لا يصح ووجبت العدة فاذا تزوجها ثانيا وقعت أخرى وهو طلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستأنفة خلافا لمحمد في ايجابه نصف المهر وبقية عدتها التي كانت فيها فصار على قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فاذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعا فلا يجب بالوطء شئ فاذا تزوجها ثالثا لا يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحة ونكاح المنكوحة لا يصح وعلى قول محمد بالتزوج الاول والطلاق عقيبه يجب نصف وبالدخول بعده مهر كامل وبالتزوج والدخول بعد الطلاق الواقع عقيبه أيضا مهر ونصف وكذا بالتزوج الثالث فكان الواجب على قوله أربعة مهور ونصف مهر وهذا بناء على أنه لم يصر مراجعا بالوطء عقيب النكاح الثاني لان الطلاق الثاني لم يقع على مدخول بها وعندهما لما كان الدخول في الاول دخولا في الثاني كان الطلاق عقيب الثاني عقيب الدخول ولا يخفى عليك أن الدخول الاول لم يكن في نكاح بل ليس الا وطأ بشبهة فاقتضى قولهما على هذا أن الرجعة تثبت بالوطء في عدة وان كانت تلك العدة عن غير طلاق بل عن وطء بشبهة اذا كان مسبوقا بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسئلة بحالها بانت بثلاث وعليه خمسة مهور ونصف مهر في قياس قولهما وأربعة مهور ونصف على قول محمد وتخريج ذلك على الاصل المذكور لكل فقول محمد يلزمه أربعة مهور ونصف على الاصل المذكور له آنفا ظاهر وأما وجه ما ذكرنا عندهما فلانه بالنكاح الاول والدخول بعده يجب مهر ونصف وبالنكاح الثاني طلقت بائنا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على قولهما ومهر آخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق بائن وبالنكاح الثالث طلقت ثلاثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر آخر فصارت خمسة مهور ونصفا ثلاثة بالدخول ثلاث مرات ونصف مهر بالتزوج الاول ومهران بالتزوجين

﴿فصل﴾ لما ذكر أحكام النكاح فى حق المسلمين وهم الاصول فى الشرائع ذكر من هو تبع لهم فى المعاملات ومن المعاملات أحكام النكاح فى حق الكفار (واذا تزوج النصرانى نصرانية) قيل المراد بهما الذمى والذمية ولهذا ذكر فى المبسوط بلفظ الذمى وأقول يجوز أن يكون أطلقه ليتناول المستأمن أيضا (وذلك فى دينهم) أى النكاح بغير مهر فى دينهم (جائز) والواو للحال (فليس لها مهر) وان أسلما (وكذلك الحربيان فى دار الحرب وهذا) أى عدم وجوب المهر فى الذميين والحربيين (عند أبى حنيفة) ووافقاه فى الحربيين وأما فى الذمية فان دخل بها أو مات عنها فلها مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وخالفه زفر فى الحربيين أيضا وقال (الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال) لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم (وهذا الشرع وقع عاما) لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات (فيثبت الحكم على العموم) وحاصل كلامه المشروع فى باب النكاح الابتغاء بالمال على العموم وكل ما كان كذلك يثبت حكمه على العموم وقالا أهل الحرب لم يلتزموا أحكام الاسلام وهو ظاهر ولا يكون الحكم عليهم الا بالالزام ولا إلزام الا بالولاية وقد انقطع الولاية بتباين الدارين (بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات) لان الالتزام بعقد الذمة وقد وجد منهم فكان كالزنا والربا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد ولئن سلمنا أنهم لم يلتزموا لكن ولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار (ولابى حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا) فى الديانات كالصوم والصلاة (وفيما يعتقدون خلافه فى المعاملات) أيضا كبيع الخمر والخنزير (وولاية الالزام بالسيف والمحاجة) وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة (فانا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب)

﴿فصل﴾ (واذا تزوج النصرانى نصرانية على ميتة أو على غير مهر وذلك فى دينهم جائز فدخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان فى دار الحرب) وهذا عند أبى حنيفة وهو قولهما فى الحربيين وأما فى الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها أو دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل فى الحربيين أيضا له أن الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف أهل الذمة لانهم التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربا والزنا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابى حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا فى الديانات وفيما يعتقدون خلافه فى المعاملات وولاية الالزام بالسيف و بالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب

الاخيرين لكون الطلاق بعدهما بعد الدخول على قولهما

﴿فصل﴾ لما ذكر مهور المسلمين شرع فى ذكر مهور الكفار (قوله واذا تزوج نصرانى) المراد اذا تزوج ذمى كتابى أو مجوسى على ميتة أو على غير مهر وذلك فى دينهم جائز ودخل بها أو طلقها قبل الدخول أو مات عنها فليس لها مهر ولو أسلما أو رفع أحدهما الينا أو ترافعا وهذا اذا لم يدينوا مهر المثل بالنفى وكذا لو تزوجها على دم لانهم اتفقوا على عدم المهر وهم يدينونه وهذا لانهم لا يتمولون الميتة حتف أنفها بخلاف الموقوذة وكذا فى الحربيين (هذا مذهب أبى حنيفة وبه قالا فى الحربيين) أى لو أسلما أو ترافعا (أما فى الذمية فلها عندهما مهر مثلها ان دخل بها أو مات أحدهما والمتعة ان طلقها قبل الدخول) لوقوعه فى نكاح لا تسمية فيه وبهذا قال زفر فى الحربيين أيضا لان الشرع لم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيتناول الكفار بناء على أنهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير أنه يصير عبادة بالنية والكافر ليس من أهلها فتمحض معاملة فى حقه (ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين الاحكام) وليس لنا عليهم ولاية الالزام للتباين بخلاف أهل الذمة فانهم التزموها فى المعاملات وولاية الالزام ثابتة فنعزره اذا زنى وننهاه عن الربا ونحكم بفساده والنكاح منها ولذا تجرى عليهم أحكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البلوغ وحرمة المطلقة ثلاثا ونكاح المحارم وقد يقال من طرف زفر عدم التزامهم وقصور الولاية منا عنهم لا ينفى تحقق الوجوب عليهم لعموم الخطاب حتى اذا ترافعا الينا نقضى عليهما بالزمهما حال كونهما حربا وانا انما أخرنا الوجوب ليظهر عند امكان الزامهم أثره (قوله ولابى حنيفة) حاصله منع المقدمة القائلة انهم التزموا أحكامنا فى المعاملات بل ليسوا ملتزمين بعقد الذمة ما يعتقدون خلافه منها الا ما شرط عليهم ولذا لا نمنعهم من بيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم كذا فى بعض كتب الفقه وفى بعضها ما ذكرناه من حرمة المحارم عليهم ولا تنافى فيحمل أحدهما من تدين بحرمتهن ويحمل الآخر من لا يتدين بحرمتهن كالمجوس فلم يلتزموا ولم نؤمر بالزامهم

﴿فصل﴾ اذا تزوج (قوله لما ذكر أحكام النكاح الخ) أقول الظاهر أن يقول أحكام المهر لكن مراد الشارح بأحكام النكاح المهر أيضا (قوله واذا تزوج النصرانى نصرانية الى قوله ليتناول المستأمن أيضا) أقول ولو قال اذا تزوج الكافر كافرة لكان أعم وأشمل (قوله وذلك فى دينهم أى النكاح بغير مهر الخ) أقول ولعل الاولى أن يجعل ذلك اشارة الى مجموع ما ذكر من النكاح على الميتة وعلى غير مهر ويجوز أن يجعل قوله بغير مهر متناولا للنكاح بالميتة أيضا

فى عدم الالتزام وانقطاع الولاية وقوله (بخلاف الزنا) جواب عن قولهما كالزنا والربا ووجهه أن الزنا حرام فى جميع الاديان فلم يكن دينهم حتى يتركوا عليه (والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد) ألا حرف تنبيه لا حرف استثناء كذا السماع والنسخ (وقوله فى الكتاب) أى قول محمد فى الجامع الصغير (وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان) يعنى عن أبى حنيفة فى رواية يجب مهر المثل كما قالا وفى رواية (٤٨٤) لا يجب شئ وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى فرق وأما على الرواية الاخرى وهو رواية الاصل فيحتاج الى الفرق بين النفى والسكوت وهو أن النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفى العوض يكون العوض مستحقا لها وأما الميتة فانها ليست بمتقومة عند أحد فكان التزوج عليها كالنفى وهو مختار فخر الاسلام من الروايتين ووجه الرواية الاخرى أن أحد المالين يتدين بتقومها لم تدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون فيجب حكم الشرع (والاصح أن الكل على الخلاف) عنده لا يجب شئ وعندهما يجب مهر المثل وقوله (فان تزوج الذمى ذمية) ظاهر وقوله (وهذا كله) أى كل ما ذكروه ما كانا معينين أو غير معينين (عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين) أى فى المعين وغير المعين (وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولهما) انما جمع بين قولهما وان كانا مختلفين فيما بينهما حيث قال أبو يوسف فيهما بمهر المثل وقال محمد فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لانهما يتفقان فى أن لا يوجبا عين الخمر والخنزير (أن القبض مؤكد للملك فى المقبوض) ولهذا ينصف والا

بخلاف الزنا لانه حرام فى الاديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله فى الكتاب أو على غير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان والاصح أن الكل على الخلاف (فان تزوج الذمى ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما فلها الخمر والخنزير) ومعناه اذا كانا بأعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير أعيانهما فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولهما أن القبض مؤكد للملك فى المقبوض

بل نتركهم وما يدينون فصار أهل الذمة أولى من أهل الحرب بذلك لان المانع فيهم المنعة الحسية وأمرنا بهدمها والمانع فى أهل الذمة المنعة الشرعية وأمرنا بتقريرها بخلاف الربا لانه مستثنى من عقودهم قال صلى الله عليه وسلم ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد روى معناه القاسم بن سلام بسنده فى كتاب الاموال عن أبى المليح الهذلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل نجران فكتب لهم كتابا وساقه وفيه ولا تأكلوا الربا فمن أكل منهم الربا فذمتى منهم بريئة وفى مصنف ابن أبى شيبة بسنده الى الشعبى كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارى أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وهو حجة عندنا واذا منعنا من التعرض لهم فيما يدينون قبل الاسلام الا المستثنى فبعد الاسلام والمرافعة حال بقاء النكاح والمهر ليس شرطا لبقائه والذى يقتضيه النظر أن الاستدلال على أن الكفار مخاطبون بالمعاملات ان تم تم المطلوب لزفر هنا لان الامر بترك التعرض لهم لذمتهم لا يقتضى سوى أن لا يتعرض لهم ما لم يرضوا بحكمنا أو يسلموا وذلك لا يمنع من قيام لزوم المهر شرعا فى ذمتهم وحالة الاسلام وان كانت حالة البقاء والمهر ليس شرطا فيها ولا حكما لا تمنع القضاء بالتقرر فى الذمة أول الوجود لما ارتفع منع الشرع من التعرض لهم (قوله وقد قيل فى الميتة والسكوت) عن المهر (روايتان) بخلاف نفيه صريحا ففى ظاهر الرواية لها مهر المثل وذكر الكرخى أنه لا فرق على قياس قول أبى حنيفة بين السكوت والنفى ووجهه ما فى المبسوط أن تملك البضع فى حقهم كتملك المال فى حق المسلمين فلا يجب العوض فيه الا بالشرط وجه الظاهر أن النكاح معاوضة فما لم ينص على نفى العوض يكون مستحقا لها والميتة كالسكوت لانها ليست مالا عندهم فذكرها لغو وصحح المصنف أن الكل على الخلاف وهو خلاف الظاهر (قوله فان تزوج ذمى ذمية على خمر أو خنزير بأعيانهما ثم أسلما أو أسلم أحدهما) قبل قبض الصداق المذكور فليس لها الا الخمر أو الخنزير (وان كانا بغير أعيانهما) وأسلما قبله (فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مهر المثل) وهذا التفصيل مذهب أبى حنيفة (وقال أبو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين) وهو قول الائمة الثلاثة (وقال محمد لها القيمة فى الوجهين) وهو قول أبى يوسف الاول ولما اشترك قولهما فى عدم ايجاب عين الخمر والخنزير اذا كانا بأعيانهما جمع بينهما فى دليله فقال (وجه قولهما أن القبض مؤكد للملك فى المقبوض) المعين ولهذا لو هلك قبل القبض أو تعيب عيبا فاحشا يهلك من مال الزوج حتى يلزمه مثله ان كان مثليا

(قوله وهو أن النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه) أقول ضمير عليه راجع الى النكاح (قوله وأما على الرواية الاخرى وهو رواية الاصل الى قوله كالتنصيص على البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفى العوض يكون العوض مستحقا لها) أقول فانه اذا باع بلا تسمية ثمن ينعقد البيع فاسدا ويملك بالقبض وتجب القيمة على ما صرحوا به فى فصل أحكام البيع الفاسد (قوله وجه قولهما) أقول مبتدأ وخبره يجىء بعد أسطر وهو قوله أن القبض مؤكد للملك فى المقبوض الخ (قوله لانهما يتفقان فى أن لا يوجبا عين الخمر والخنزير)

الصداق بالطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا و بعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شئ الا بالرضا أو القضاء واذا مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليها عند أبي حنيفة في المهر قبل القبض بخلاف ما بعده والمؤكد للملك شبيه بالعقد لافادته ما لم يكن (فيمتنع) القبض (بسبب الاسلام) كما لو كان ابتداء التمليك بالعقد بعد الاسلام الحاقا الشبهة العقد بحقيقته في المحرمات (وصار كما اذا كانا بغير أعيانهما) لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهما في افادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهما يمتنع عن تسليم نفسهما فكذلك فيما اذا كانا بأعيانهما كالعقد (واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك ههنا) (٤٨٥) ووجه محمد ظاهر ووجه قول أبي حنيفة (أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه) ولو هلك هلك على ملكها وكل ما تم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتملك (وبالقبض ينتقل الملك من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك) أي الانتقال (لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة) وأما في الصداق الغير المعين فالعقد فيه لا يتم به الملك لانه يفيد وجوب الدين في ذمته والقبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام عن تملك الخمر والخنزير وقوله (بخلاف المشتري) متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين الخ يعني بخلاف ما اذا باع الذمي الخمر أو الخنزير أو اشترى ثم أسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ

فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير أعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا ههنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا أنه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف فيه انما يستفاد بالقبض

والا فقيمته و بعد القبض يهلك من مال المرأة و يتنصف قبل القبض بالطلاق قبل الدخول و بعد القبض اذا طلقها قبل الدخول لا يتنصف الا بقضاء أو تراض على ما أسلفناه في باب المهر في عتق الجارية المهر وكذا الزوائد تتنصف قبل القبض لا بعده على ما قدمناه (فيكون له شبه بالعقد) لثبوت أثر كل منهما في الملك فيمتنع القبض بالاسلام كما يمتنع ابتداء التمليك بالعقد الحاقا الشبهة العقد بحقيقته في المحرمات وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليهما لا يمتنع بل يصح و يبطل العوض (واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد) فامتنع فقد افترقا (فقال أبو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد) فعقدا على الخمر والخنزير (يجب مهر المثل) فكذا اذا كانا مسلمين وقت القبض (ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم ثم امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما لو هلك العبد المسمى قبل القبض) تجب القيمة لامتناع اعطاء مثل الحر (قوله ولابي حنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه) قبل القبض ببدل و بغير بدل فقبضه ليس موجب الملك ولا لملك التصرف فيه فليس مؤكدا بل ناقلا لمجرد الضمان من الزوج الى المرأة في الهلاك (وذلك) أي انتقال الضمان (لا يمتنع بالاسلام) لان موجبه صورة اليد وصورتها لا تمتنع بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره والذمي اذا غصب منه الخمر والخنزير ثم أسلم له أن يسترده من الغاصب فكذا فيما نحن فيه فيقبض الخمر فيخلله أو يريقه والخنزير فيسيبه فان كان مرادكم من كون القبض مؤكدا غير هذا منعنا كونه مؤكدا وان كان المراد هذا سلمنا كونه مؤكدا ومنعنا منافاة الاسلام اياه وفي الاسرار ولئن سلمنا أن القبض مؤكد للملك فلا نسلم أن الاسلام يمنع تأكد الملك بدليل أن من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فان الملك فيه واه لجواز أن يهلك العبد عنده قبل التسليم اليه وبالتسليم اليه يتقرر الملك وهذا التسليم لا يمتنع بالاسلام وان كان فيه تأكد الملك في الخمر ولو اشترى خمرا وقبضها و بها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد وان كان في سقوطه تأكد ملك الخمر فعلم أن الاسلام لا يمنع تأكد الملك (قوله بخلاف المشتري) متصل بقوله يتم بنفس العقد أي أن الملك في الصداق

أقول فان قيل فانهما يتفقان في عدم التفرقة بين الخمر والخنزير أيضا فلم يتعرض له قلنا لان دليلهما الاتفاقي لا يلزم منه ذلك فتأمل ثم اعلم أن قوله لانهما يتفقان الخ تعليل لقوله انما جمع بين قولهما الخ (قوله الا بالرضا أو القضاء) أقول يعني بالقضاء بالاعادة اليه (قال المصنف فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد) أقول قال ابن الهمام أي كما يمتنع ابتداء التمليك بالعقد وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليهما لا يمتنع بل يصح و يبطل العوض اه ولعل الاولى أن يقال أطلق العقد وأراد تسميتها في العقد كما يمتنع تسميتها فيه حيث لا يوجب حكمها ووجه الاولوية ظاهر (قوله والقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهما يمتنع عن تسليم نفسهما فكذلك الخ) أقول لا يخفى عليك ما في هذه العبارة وكان الاولى أن يقول والقبض فيما اذا كانا بأعيانهما يمتنع فكذلك الخ (قوله ثم أسلم قبل القبض) أقول يعني أسلم البائع أو المشتري (قوله فانه لا يجوز له القبض الخ) أقول لا يترتب لقبض المشتري حكمه وهو الملك فانه ان كان الذي أسلم هو البائع يلزم من ترتبه عليه تمليك

العقد لان المبيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع منه وقوله (واذا تعذر القبض في غير المعين) ظاهر وقوله (ولو طلقها الخ) يعني قول أبي حنيفة في المعين لها نصف العين وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند أبي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال

﴿باب نكاح الرقيق﴾

لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع (٤٨٦) (لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) أما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه وأما العبد ففيه خلاف مالك فانه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه يملك الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك شيأ ملك سببه الموصل اليه

واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم

﴿باب نكاح الرقيق﴾

(لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح

المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه بالبيع وغيره بخلاف المشتري لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه والقبض فيه هو المفيد لملك التصرف والاسلام مانع منه فلذا لو باع الذمي الخمر والخنزير أو اشتراهما ثم أسلم ينفسخ البيع لامتناع افادة ملك فيه مع الاسلام وخص التصرف في المهر قبل القبض من النهي عن بيع ما لم يقبض بالاجماع وظن بعض الفضلاء أن قوله في النهاية ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فقبض المشتري ناقل لضمان الملك وضمان المهر في يد الزوج ليس ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ينافي قول الهداية و بالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وهو غلط وانما معناه أن بالهلاك في يد البائع يعود الى ملكه فاذا هلك على ملكه لا يضمن لاحد شيأ بل يسقط الثمن وهذا معنى قولهم يهلك المبيع في يد البائع بالثمن وأما هلاك المهر في يد الزوج فليس هلاك ملكه بل هلاك ملكها في يده فيضمنه بالقيمة كهلاك المغصوب ولهذا صرح في النهاية به بعد قوله يهلك على ملكها بأن قال ولهذا وجب لها القيمة (قوله ولو طلقها قبل الدخول بها) ففي المعين لها نصفه عند أبي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه أوجب القيمة فتتنصف وعند أبي يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف والله أعلم

﴿باب نكاح الرقيق﴾

الرقيق العبد ويقال للعبيد لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا قدم باب نكاح المسلمين ثم أولاه نكاح الارقاء ثم أولاه نكاح أهل الشرك وأما ما تقدم من فصل النصراني فانما هو في المهر من توابع مهور المسلمين والمهر من توابع النكاح فأردفه تتمة له (قوله لا يجوز نكاح العبد الا باذن سيده) أي لا ينفذ فانه ينعقد موقوفا عندنا وعند مالك ورواية عن أحمد

الخمر والاسلام مانع وان كان المشتري يلزم تملكه (قال المصنف فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه) أقول قال الزيلعي قال في الغاية يرد عليه ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر أو خنزير وشفيعها مسلم يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير فلم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب ثمنه بشئ والجواب أن قيمة الخنزير انما تكون كعينه أن لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح أما اذا كان بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة وانما صير اليه للتقدير بها لا غير فلا يكون لها حكم عينه اهـ ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عن منافع البضع وانما صير اليها للتقدير وما بها فليتأمل فجوابه يظهر من تقرير قاضيخان في شرح الجامع الصغير (قال المصنف ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال) أقول قال الاتقاني ذكر الضمير الراجع الى الخمر على تأويل الشراب اهـ وفي القاموس الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمرة وقد يذكر

﴿باب نكاح الرقيق﴾

(قوله لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح الى قوله وغيرهم الخ) أقول فيه أن نكاح غيرهم سيجيء في باب على حدة وما ذكر قبيل هذا انما يتعلق بمهر الكفار كان على سبيل الاستطراد (قوله أما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى الخ) أقول قد سبق من الشارح في باب المحرمات أن السيدة تملك منافع بضع عبدها فما وجه الاقتصار على الامة هنا

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما (وكذا المكاتب) لان الكتابة أوجبت فك الحجر فى حق الكسب فبقى فى حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج أمتها لما بينا (و) كذا (المدبر وأم الولد) لان الملك فيهما قائم (واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه)

وما نسبه الى مالك فى الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذكور ملازمة بين الملكين شرعا فقد تبين بأن من ملك رفع شئ ملك وضعه وتمنع علك رفع الضرر عن النفس ولا يملك اثباته شرعا على نفسه ولنا ملك التطبب ولم يملك أكل السم وادخال المؤذى على البدن والاوجه بيانه ابان ملكه الطلاق لانه من خواص الآدمية فكذا النكاح ويجاب بما سنذكر والحديث الذى ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه أبوداود والترمذى من حديث جابر وقال حديث حسن والعاهر الزانى وفى الحديث أيضا فى السنن عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل (ولان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما) أما فى العبد فتشتغل ماليته بالمهر والنفقة وأما فى الامة فلحرمة الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف فى ماله بالافساد فلا ينفذ الا برضاه وبهذا يجاب عن المنسوب الى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك النكاح فالطلاق ازالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح لا يقال يصح الاقرار من العبد على نفسه بالحد والقصاص مع أن فيه اهلاكه فضلا عن تعييبه لانا نقول هو لا يدخل تحت ملكه فيما يتعلق به خطاب الشرع أمرا ونهيا كالصلاة والغسل والصوم والزنا والشرب وغيرها الا فيما علم اسقاط الشارع اياه عنه كالجمعة والحج ثم هذه الاحكام تجب جزاء على ارتكاب المحظور شرعا فقد أخرجه عن ملكه فى ذلك الذى أدخله فيه باعتبار غير ذلك وهو الشارع زجرا عن الفساد وأعاظم العيوب (وكذا المكاتب) ليس له أن يتزوج الا باذن المولى (لان الكتابة) انما (أوجبت فك الحجر) فى التصرف الاكتسابى فيبقى فيما سواه على حكم الرق (ولا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب) بتحصيل المهر والنفقة للمولى والولد العبد ولكونه من باب الاكتساب ملك الاب والجد والقاضى والوصى والشريك المفاوض تزويج الامة لا العبد لانه تنقيص للمالية وأما شريك العنان والمضارب والعبد المأذون فليس لهم تزويج الامة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يملكون وانما لم يجز تزويج المكاتبة نفسها لما ذكره (قوله وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بغير اذن المولى وتملك تزويج أمتها لما بينا) من بقاء ذات المكاتب على الرق والاكتساب الذى أوجبت الكتابة اطلاقه له ما لا يوجب خللا فى ذاته المملوكة والاكتساب بالنكاح انما يكون بتمليك جزء منها لغير السيد اذ بدل منفعة البضع فى حكم بدل جزء من العين كالارش ولان هذه المنفعة لا يزول ملكها بعد صحته الا باختيار الزوج والكتابة ليست على يقين من استمرار فك الحجر فيها لو افضائها الى زوال ملك الرقبة لجواز التعجيز والرد الى الرق فترد مملوكة البضع للغير ممتنع على السيد ولم يشرع عقد الكتابة على وجه يعود ضرره على السيد (قوله وكذا المدبر) والمدبرة لا ينفذ نكاحهما الا باذن المولى وكذا ابن أم الولد يعنى لو زوج أم ولده فجاءت بولد من الزوج فان حكمه حكم أمه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبى حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب وعندهما يجوز لانه حر مديون ﴿فرع مهم للتجار﴾ ربما يدفع لعبده جارية يتسرى بها ولا يجوز للعبد أن يتسرى أصلا أذن له مولاه أو لم يأذن لان حل الوطء لا يثبت شرعا الا بملك اليمين أو عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه فى عقد النكاح (قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه) بخلاف ما اذا تزوج بغير اذنه فدخل بها ثم فرق بينهما فانه لا مهر عليه

وقال هذا حديث حسن (ولان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما) ولهذا اذا اشترى عبدا أو أمة فظهر مزوجا جاز له أن يرده وليس لهما تعييب أنفسهما رعاية لحق المولى (فلا يملكانه بدون إذنه) وفى هذا التعليل جواب لمالك فان الطلاق ازالة العيب ولا يلزم من جواز ازالة العيب جواز تعييبهما أنفسهما واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد فى السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما وأما على قول أبى حنيفة فبمنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب فكيف جاز ذلك وأجيب بأن الرقيق فى حقوق الله باق على حريته والرق لا يؤثر فيها فان لزم من ذلك تعييب فهو ضمنى لا معتبر به وموضعه الاصول وقوله (وكذا المكاتب) ظاهر وقوله (لما بينا) يعنى قوله لانه من باب الاكتساب وقوله (فالمهر دين فى رقبته يباع فيه) لما عرف فى الاصول أن ذمته قد ضعفت بالرق فيضم اليها مالية الرقبة

(قوله وأما على قول أبى حنيفة فبمنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب الخ) أقول تفصيله فى باب خيار العيب

واستدل المصنف بقوله (لان هذا دين وجب في رقبته) وهو دليل قوله يباع فيه دون ماقبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب وتقريره هذا دين وجب في الرقبة وكل دين وجب في الرقبة تباع الرقبة فيه أما أنه وجب فلتحقق المقتضى وهو وجود السبب من أهله وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدور الاذن من جهته وأما أنه وجب في الرقبة فلدفع المضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة فتباع الرقبة في المهر كما تباع فيه وقوله (دفعا للمضرة عن أصحاب الديون) (٤٨٨) يعني النساء وقوله (فليس هذا باجازة لانه) أى قوله طلقها أو فارقها (يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة) ألا ترى أنه لو قال في النكاح الفاسد طلقتك كان متاركة وإذا احتمل الامرين رجحنا جهة المتاركة لانه أليق بحال العبد المتمرد وقوله (أوهو) أى الرد (أدنى) لانه دفع والطلاق رفع والدفع أسهل من الرفع (فكان الحمل عليه أولى) فان قيل قوله طلقها حقيقة في ايقاع الطلاق المعروف ومجاز في المتاركة والعمل بالحقيقة ممكن فكيف صير الى المجاز أجيب بأن الحقيقة قد تترك بدلالة الحال وهذا كذلك وهي الافتيات على رأى المولى (وان قال طلقها تطليقة) رجعية أو تطليقة (تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة) فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر يمينك بالمال أو تزوج أربعا من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية أجيب بأن ما كان أصلا في اثبات الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في الاصول وفي اثبات الاعتاق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس بأصل في اثبات الاهلية له

لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من أهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة (والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه) لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما (واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها أو فارقها فليس هذا باجازة) لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو أليق بحال العبد المتمرد أو هو أدنى فكان الحمل عليه أولى (وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة) لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة

حتى يعتق لانه لم يظهر في حق المولى لعدم الاذن فيه وقوله يباع فيه أى ان لم يفده المولى وتقريره أنه دين وجب في رقبته وكل دين كذلك يباع فيه أما وجوبه فللمقتضى وهو وجود السبب من أهله وانتفاء المانع وهو حق المولى للاذن وأما كونه في رقبته فلاذن السيد ولدفع المضرة عن أرباب الديون يعني النساء فيباع فيه كما يباع في ديون التجارة والحاصل أن الدين انما يثبت في الذمة وثبوته فيها لا يتوقف على اذنه فانه لو باشر اتلافا ونحوه ترتب في ذمته حتى اذن ظهر الدين في حقه ثم العبد نفسه مال فكان لهم أن يقتضوا من نفسه فعلى هذا يكون الاذن دفع المانع من الاقتضاء من نفس العبد غير أنه ان فداه المولى حصل المقصود والمقتضى اذ ذلك دفع المضرة عن أرباب الديون واذا بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد أخرى لانها تجب شيأ فشيأ واذا مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشي واذا زوج عبده من أمته لا يجب عليه مهر لها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه لحق الشرع والأولون يقولون لا فائدة لهذا الوجوب لانه لو وجب لوجب في ماليته وهي للمولى (قوله والمدبر والمكاتب يسعيان) اذا أذن لهما المولى فتزوجا ثم امتنع عن الاداء عنهما يسعيان (لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك) وكذا معتق البعض وابن أم الولد فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما الا ان عجز المكاتب فرد في الرق فانه حينئذ يباع في المهر (قوله واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال له طلقها أو فارقها فليس ذلك باجازة) تزويج العبد نفسه بلا اذن عقد فضولي في الجملة فيتوقف نفاذه على اذن المولى واذنه يثبت تارة صريحا وطورا دلالة فالصريح مثل أن يقول رضيت أو أجزت أو أذنت والدلالة أن يسوق اليها المهر أو بعضه وسكوته لا يكون اجازة ثم ألفاظ اختلف فيها وألفاظ لم يختلف في عدم اعتبارها فمثل قوله هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت أو بارك الله لك فيها أو أحسنت أو أصبت أو لا بأس بها اختلف فيها قال الفقيه أبو القاسم ليس شئ منها اجازة واختار الفقيه أبو الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد أنه اجازة ما لم يعلم أنه قاله استهزاء اذا عرف هذا فمسئلة الكتاب وهو ما اذا قال طلقها لا شك أن مقتضى حقيقة اللفظ فيها الاجازة لان الطلاق الصحيح فرع وجود النكاح الصحيح لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر الى حال العبد وذلك أن افتيات العبد على سيده تمرد بمباشرته سبب تعييبه عليه يستوجب به زجره وبه فارق الفضولي المحض فانه معين والاعانة تنتهض سببا لامضاء

(قوله وهو دليل قوله يباع فيه دون ماقبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب الى آخر قوله وتقريره) أقول لا يخفى عليك أن قوله فيتعلق برقبته في معرض النتيجة يأبى عما ذكره كل الاباء ولا يصلحه ما ذكره والاولى أن يقال أراد بالرقبة ذمة العبد مجازا فلا يلزم المصادرة ويستقيم الكلام وسيجئ من الشارح تفسير الذمة بالرقبة في باب نكاح أهل الشرك

(ومن قال لعبده تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع فى المهر عند أبى حنيفة وقالا يؤخذ منه اذا عتق) وأصله أن الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر

لامضاء تصرفه وعدم إلغائه ولذا لو قال الفضولى طلقها كان اجازة على ما هو الاوجه وان قلنا أول المسئلة فى العبد انه فضولى فى الجملة واذا كان حال العبد ذلك فاذا كان لفظ السيد عند علمه بما صنع يحتمل الرد والاجازة لاستعماله فيهما كان بملاحظة حال العبد ظاهرا فى قصد الرد مالم يعلم قصد الاجازة لظاهر يقترن به أو نص آخر مثل أن يقول طلقها تطليقة تملك عليها الرجعة أو أوقع عليها الطلاق لان الايقاع والطلاق الذى يملك الرجعة بعده لا يقالان للمتاركة ولا فى قصد الاستهزاء فيفيد قصد حقيقته بخلاف قوله طلقها فانه قد يقال لمتاركة العقد الفاسد طلاق مجازا فصلحت هذه المسئلة متمسكا لابى القاسم ومن قال بقوله والجواب أن لفظ الطلاق المجرد يستعمل كثيرا فى المتاركة فى العقد الفاسد فكان ذكره ذكر لفظ مشترك من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف ما تقدم من نحو أحسنت الخ فانه لم يستعمل للامرين على السواء بل الظاهر منه الاجازة وحمله على الرد لا يتحقق الا بواسطة جعله استهزاء وهو وان كان النظر الى حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم ينفيه لان حقيقته فعل الجاهلين ولذا قال موسى عليه السلام فى جواب قولهم أتتخذنا هزوا أعوذ بالله أن أكون من الجاهلين فتعارض الظاهران وبقى نفس اللفظ بمفهومه يفيد الاجازة بلا معارض بخلاف مسئلة الكتاب فان نفس اللفظ يقال للرد كما يقال لحقيقة الطلاق المستعقب لصحة النكاح ولذا لما لم يستعمل المقيد أعنى قوله طلقها تطليقة تملك الرجعة عليها أو أوقع عليها الطلاق فى المتاركة جعل اجازة فوجب ترجيح قول الفقيه ومن معه مالم يعلم قصد الاستهزاء لكن المصنف لما لم يوجهه الا بأن الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح أفاد أنه يثبت اقتضاء فورد عليه طلب الفرق بينه وبين ما لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال أو تزوج أربعا لا يعتق مع أن كلا منهما لا يكون الا بعد الحرية وأجيب بأن اثبات الشرائط التى هى أصول لا تكون بطريق الاقتضاء كالحرية والاهلية للتحقق بالرق وليس ما نحن فيه كذلك لان النكاح ثابت للعبد بطريق الاصالة لثبوته تبعا للآدمية والعقل وانما توقف لاستلزامه تعيب مال الغير فقوله طلقها رجعيا يتضمن رفع المانع اقتضاء لا اثبات ملك النكاح بطريق الاصالة والمملوكية شرط العتق وقوله أعتق عبدك عنى بألف يثبت به تحويل المملوكية اليه لا أصلها فى العبد ومملوكيته فى العبد أمر زائد على مملوكيته وعلى تقريرنا لا يحتاج الى تكلف هذا السؤال وجوابه ولو أذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولى اذا وكل فأجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولى فأذن له مولاه فى التزوج فأجاز ما صنعه الفضولى ولو باع السيد العبد بعد أن باشر بلا اذن فللمشترى الاجازة وقال زفر يبطل وكذا لو مات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث أما اذا كانت أمة فتزوجت بلا اذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل لطريان الحل النافذ على الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها كأن ورثها جماعة أو امرأة أو ابن المولى وقد كان الاب وطئها توقف على اجازة الوارث وعلى هذا قالوا فى أمة تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها الزوج فباعها المولى للمشترى الاجازة لانه لا يحل له وطؤها لان وطء الزوج يحرمها الا أنها صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد لحلها للمشترى ولو كان الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لطريان الحل البات على الموقوف وقال زفر يبطل بالموت وبالبيع وأصله أن الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده لا لانه انما كان موقوفا على الاول فلا يفيد من الثانى قلنا انما يتوقف على الاول لان الملك له لا لانه هو والثانى مثله فى ذلك فالحاصل أنه دائر مع الملك فينتقل بانتقاله (قوله تزوج هذه الامة) التقييد بالامة والاشارة اتفاقى فان الحكم المذكور جار فى الحرة وغير المعينة (قوله وأصله) أى أصل الخلاف الاختلاف فى أن الاذن للعبد بالنكاح

وقوله (ومن قال لعبده تزوج هذه الامة) صورة المسئلة والاصل المذكور ظاهران وتقييده بالاشارة والامة اتفاقى فان الحكم فى غير المعينة وفى غير الاماء كذلك ويبتنى على هذا الاصل المذكور حكمان أحدهما ما ذكره أنه يباع فى المهر عنده ولا يباع عندهما والثانى أنه اذا تزوجها وصف الصحة بعد ذلك لا يصح عند أبى حنيفة لانتهاء الاذن بالعقد الاول ويصح عندهما ووجهه من الجانبين على الوجه المذكور فى الكتاب ظاهر وانما قيد بالمستقبل لانه لو حلف ما تزوج امرأة فى الماضى وكان تزوج صحيحا أو فاسدا حنث فى يمينه كذا فى المبسوط

وقوله (كما في البيع) يعني أنه اذا أمره بالبيع مطلقا يتناول الجائز والفاسد وقوله (على هذه الطريقة) يريد طريقة اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه ولئن كان قول الكل فالعذر لأبي حنيفة أن مبنى الايمان على العرف (ومن زوج عبدا مأذونا له مديونا امرأة جاز والمرأة اسوة الغرماء) اذا كان النكاح بمهر المثل لما ذكر بقوله (ووجهه) وتقريره لان المقتضى موجود وهو

ولاية المولى لتحقق سببها وهو ملك الرقبة والمانع وهو ملاقاة النكاح حق الغرماء مقصودا بالابطال منتف واذا تحقق المقتضى وانتفى المانع ثبت الحكم البتة وانما قال مقصودا لان المانعية انما تتحقق بذلك وأما اذا كان ضمنيا فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلية النكاح بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها لكن اذا صح النكاح بولاية المولى تحصينا لملكه وجب الدين بسبب لا مرد له لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال فكان كدين الاستهلاك (وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء) واذا كان أكثر منه فلا تساويهم بل يؤخر الى استيفائهم حقهم كدين الصحة مع دين المرض

ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيبوأ خذ به بعد العتاق لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله أن اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة (ومن زوج عبدا مأذونا له مديونا امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها) ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه أن سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا أنه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء

ينتظم الصحيح والفاسد عنده وعندهما يختص الصحيح والاتفاق على أن الاذن بالبيع يعم الصحيح والفاسد وعلى أن التوكيل بالنكاح يختص بالصحيح فألحقاه بالتوكيل بالنكاح لان علة الاصل تحصيل المقاصد في المستقبل من الاعفاف وغيره وذلك بالصحيح ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز فلا يحنث بالفاسد لان المراد في المستقبل الحلف على الاعفاف وذلك بالصحيح بخلاف ما لو حلف ما تزوجت حيث يحنث بالفاسد لان المراد في الماضي العقد وألحقه بالبيع بجامع أن بعض المقاصد حاصل من ثبوت النسب والعدة والنفقة وذلك يكفي لتصحيح التعميم واجراء اللفظ على اطلاقه فينبني على هذا أنه يباع في المهر في الفاسد اذا دخل بها فيه عنده وعندهما لا وأنه لا يجوز له تزوج أخرى بعقد صحيح عنده لانتهاء الاذن بالفاسد وعندهما له ذلك لان الاذن لم ينته به (قوله ومسئلة اليمين على هذه الطريقة) أي طريقة اجراء اللفظ على عمومه (ممنوعة) والطريقة الاخرى أن العبد في النكاح مبقى على الحرية لانه من خواص الآدمية والحاجة الى اذن السيد ليثبت المهر في رقبته ليس غير فكأنه قال له اذا قال تزوج اشغل رقبتك بمهر وهذا يتحقق بمهر مثل في نكاح فاسد وبغيره وليست هذه الطريقة صحيحة لما سيذكر من ملك السيد انكاحه وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملكه لدفع الضرر عن نفسه لانه قد يعجز عن الامساك بالمعروف لتباين الاخلاق وغير ذلك فالمعول عليه طريقة الاطلاق ويجاب عن مسئلة اليمين بأن الأيمان مبنية على العرف والعرف فيه الحلف على التزويج الذى هو طريق الاعفاف والتحصين وهو الصحيح لا الاعفاف بالفعل فبطل ما يقال الاعفاف باطني لا يوقف عليه فلا يلزم الصحيح ليظهر كون الحلف عليه والله أعلم ❊فروع❊ الاول تزوج العبد بلا اذن فطلقها ثلاثا ثم أذن له السيد فجدد عليها جاز بلا كراهة عند أبي حنيفة ومحمد ومع الكراهة عند أبي يوسف الثاني زوج بنته من مكاتبه ثم مات الاب لا يفسد النكاح عندنا الا ان عجز ورد في الرق وعند الشافعي يفسد في الحال لملك زوجته شيأ منه ولذا يصح اعتاقها اياه وبدل الكتابة لها وقلنا لم تملكه لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ما لم يعجز وعند ذلك قلنا بفساد النكاح وانما ملكت ما في ذمته من بدل الكتابة وأما العتق فبه يبرأ عن بدل الكتابة أولا ثم يعتق الثالث اذا غر عبده بحرية أمة فتزوجها على أنها حرة فولدت فالولد عبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد حر بالقيمة كالمغرور الحر (قوله ومن زوج عبدا مأذونا له مديونا امرأة جاز والمرأة أسوة للغرماء) اذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل فلو زوجه منها بأكثر طولب بالزيادة بعد استيفاء الغرماء كدين

(قوله أن مبنى الايمان على العرف) أقول قد سبق في فصل الوكالة بالنكاح أن العرف العملي لا يصلح مقيدا للفظ (قال المصنف والمرأة أسوة للغرماء) أقول في القاموس الاسوة بالكسر وتضم القدوة وما يأتسى به الحزين الجمع أسى بالكسر ويضم اهـ وأنت خبير بأن هذا المعنى لا يناسب المقام فان المرأة تأخذ معهم لا قبلهم (قوله وتقريره لان المقتضى موجود وهو ولاية المولى الخ) أقول فيه مسامحة اذ المقتضى هو التزويج وولاية المولى مصححة للتزويج لكن المراد مقتضى صحة النكاح (قوله لان محلية النكاح بالآدمية) أقول لا بالمالية (قوله وحق الغرماء لا يلاقيها) أقول وانما يلاقي المالية (قوله بل يؤخر) أقول أي الزائد

(ومن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) لان حق المولى فى الاستخدام باق والتبوئة ابطال له (فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والافلا) لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له أن يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال(ذكر تزويج المولى عبده وأمته ولم يذكر رضاهما) وهذا يرجع الى مذهبنا أن للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهو رواية عن أبى حنيفة

كدين الصحة مع دين المرض وهذا الوجود المقتضى وهو ملك الرقبة وانتفاء المانع وما يخال من أنه ابطال لحق الغرماء فى قدر المهر ليس به لان النكاح لا يلاقى حق الغرماء بالابطال مقصودا بل وضعه لقصد حل البضع بالملك ثم يثبت المهر حكما له بسبب لامرد له وهو صحة النكاح لصدوره من الاهل فى المحل ثم يلزمه بطلان حقهم فى مقداره اذا كان مهر مثلها أو أقل لخصوص أمر واقع فهو لازم اللازم باتفاق الحال لا فى نفس الامر فكان ضمنيا فلا يعتبر فى اثباته ونفيه الا الحال المتضمن له لا حاله وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة صح وكانت أسوة غرماء الصحة لما ذكرنا (قوله ومن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها) وكذا اذا زوج أم ولده ومدبرته وان شرط الزوج التبوئة لانه شرط لا يقتضيه العقد على الامة غير أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومعنى التبوئة أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجىء وتخدم المولى لا يكون تبوئة وعند الشافعى وأحمد يستخدمها نهارا ويسلمها للزوج ليلا وعند مالك يسلمها للزوج ليلة بعد ثلاث قلنا ملك السيد ثابت فى الرقبة ليلا ونهارا وفيما بعد الثلاث والتبوئة ابطال له فيكون ابطال الحق الاعلى بالادنى واقدام السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتبوئة بل بمجرد اطلاق وطئه اياها متى ظفر بها بتوفر مقتضاه وهذا القدر ثابت فاثبات القسم كذلك اثبات بلا دليل لا يقال لما ملك منافع بضعها لزمه تسليمها لانا نقول التسليم بالتخلية والتبوئة أمر زائد عليها والنفقة على المولى ما لم يبوئها واذا بوأها ثم بدا له أن يردها الى خدمته كان له ذلك وكلما بوأها وجبت نفقتها على الزوج وكلما أعادها سقطت فان قلت ما الفرق بين أن يشترط الزوج التبوئة فيزوجه السيد على هذا الشرط ولا يلزم المولى التبوئة وبين أن يشترط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده حيث يلزم فى هذه الحالة وتثبت حرية ما يأتى من الاولاد وهذا أيضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب أن قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوئة فان بتعليقها لا تقع هى عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسى اختيارى من فاعل مختار فاذا امتنع لم توجد فالحاصل أن المعلق هنا وعد يجب الايفاء به غير أنه ان لم يف به لم يثبت متعلقه أعنى نفس الموعود به ولو طلقها بائنا وهى مبوأة تجب لها نفقة العدة ولو لم تكن مبوأة من الابتداء أو طلقها بعد رجوع السيد الى استخدامها لا تجب والمكاتبة كالحرة لزوال يد المولى وهى فى يد نفسها فلها النفقة اذا لم تحبس نفسها ظلما ولو جاءت الامة بولد فنفقته على مولى الامة لانه ملكه لا على الاب (قوله قال) أى صاحب الهداية (ذكر) أى محمد (تزويج المولى عبده وأمته ولم يذكر رضاهما) أى لم يشترطه (وهذا يرجع الى مذهبنا) لان المذهب (ان للمولى اجبارهما) أى أن يعقد لهما فينفذ عليهما علما ورضيا أولا كاجبار الولى الصغيرة على ما سلف (وعند الشافعى لا اجبار فى العبد) بل فى الامة (وهو رواية) ذكرها (عن أبى حنيفة) صاحب الايضاح والطحاوى عن أبى يوسف وجعلها الورى رواية شاذة للشافعى وجهان أحدهما أن ما يتناوله النكاح لا يملكه المولى فعقده تصرف فيما لا يملكه فانتفى كالاجنبى وكتزويجه مكاتبه ومكاتبته بخلاف أمته يملك ما يتناوله فيملك تمليكه ثانيهما أنه لا يفيد اذ

يبوئها) أى يهيئ لها بيتا للزوج يبيت اليها (لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) وانما يقال ذلك لتحقق التسليم وكلامه واضح وحاصله أن حق المولى ثابت فى الرقبة والمنافع سوى منفعة البضع وحق الزوج انما هو فيها ولا يلزم ابطال الكثير للقليل مع امكان تحصيله من غير ابطال الكثير فله أن يبوئها وأن لا يبوئها وأن يستخدمها بعد التبوئة لكنه يسقط نفقتها لما أشار اليه بقوله (لان النفقة تقابل الاحتباس) فان قيل انتفاء الاحتباس انما هو لبقاء حق المولى فى الاستخدام ومثل ذلك لا يسقط النفقة كالحرة اذا حبست نفسها عنه لاستيفاء الصداق أجيب بان الحرة اذا حبست نفسها لذلك فالتفويت من قبل الزوج بامتناع ايفاء ما التزمه وههنا ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى فكانت كالمحبوسة بالدين لا نفقة لها فان بوأها معه بيتا فولدت من الزوج لم يكن عليه نفقة الولد لانه مملوك لمولاها ونفقة المملوك على المالك قوله (ذكر تزويج المولى) يعنى ذكر محمد فى الجامع الصغير تزويج المولى (عبده وأمته ولم يذكر رضاهما وهذا راجع الى مذهبنا أن للمولى اجبارهما على النكاح) ومعنى الاجبار أن المولى لو باشر النكاح بدون رضاهما انفذ

وقوله (لان فيه تحصينه عن الزنا الذى هو سبب الهلاك أو النقصان) يعنى أنه اذا حد ربما يقع الحد مهلكا أو جارحا ففى الاول هلاك ماله
وفى الثانى نقصانه فانه اذا اشترى عبدا قد حد فى الزنا فله أن يرده فيملك الانكاح جبرا اعتبارا بالامة والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك
الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك أو النقصان وليس المناط فى جواز إنكاح الامة جبرا تملك منافع بضعها لانه لا يطرد مع
الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك (٤٩٢) منافع بضع المرأة ولا يقدر على تزويجها والولى يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها
فكان التعليل به فاسدا فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز فى المكاتب والمكاتبة ولم يجز أجاب بقوله (بخلاف المكاتب والمكاتبة) فان الملك لما كان فيهما ناقصا بواسطة تمليكهما اليد (التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما) وههنا فرع لطيف وهو أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت بدل الكتابة فعتقت بقى النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهى صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة قال فى النهاية وهذه من ألطف المسائل وأعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة فى حال رقها ولم يعتبر فى حالة العتق لما ذكرنا من الفرق (ومن زوج أمته) فماتت قبل الدخول بها فان ماتت حتف أنفها فعلى الزوج المهر بالاتفاق وان قتلها أجنبى فكذلك وان قتلها
مولاها فكذلك عندهما وعند أبى حنيفة لا مهر عليه للمولى

لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه
بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا أن الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن
الزنا الذى هو سبب الهلاك أو النقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا
بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما قال (ومن زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها
عند أبى حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها) اعتبارا بموتها حتف أنفها وهذا لان المقتول ميت بأجله فصار كما
اذا قتلها أجنبى

للعبد التطليق فى الحال فلا يحصل المقصود ونحن نقول مناط نفاذ انكاحه عليه ملكه له المقتضى لتمكنه
من اصلاحه ودفع أسباب الهلاك والنقصان عنه وفى تزويجه ذلك لانه طريق تحصينه عن الزنا الذى
هو طريق الهلاك أو النقصان به أو فى ماليته لتعيبه وأما جعل مناطه ملك ما يتناوله النكاح وأنها علة
مساوية ينتفى بانتفائها الحكم فباطل لانها منتقضة طردا فى الزوج يملك ما يتناوله النكاح من زوجته
ولا يملك تمليكه وعكسا بالولى لا يملكه من موليته ويملك تزويجها وأما نفى الفائدة فظاهر الانتفاء بل
الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين أحدهما أن عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالبا وتدعو
اليه فالظاهر عدم طلب قطعه والثانى أن حشمة السيد فى قلب عبده مانعة من اجترائه عليه بالمبادرة
الى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود الفائدة لا نفيها وأما إلحاقه بالمكاتب والمكاتبة فمع الفارق لانهما
التحقا بالاحرار فى التصرفات فلا ينفذ تصرفه عليهما الا برضاهما وعن هذا استطرقت مسئلة نقلت
من المحيط هى أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما
ينبنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت فعتقت بقى النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها
بعد العتق لم تبق مكاتبة وهى صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها فى
حال رقها ولم يعتبر بعد العتق هكذا تواردها الشارحون والذى يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازته
بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من أنه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فأعتقه
نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من
جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولى
مجبر وانما التوقف على انه العقد الكتابة وقد زال فبقى النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا
ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبى اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة
وليه فلو بلغ قبل أن يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبى لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته
اذ لا نفاذ فى حالة الصبا أو عدم أهلية الرأى بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل أن الصغير
والصغيرة ليسا من أهل العبارة بخلاف البالغ وسيأتى زيادة فى ذلك وأما الاستدلال بقوله تعالى ضرب
الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شىء وقدرة ابطال ما أمضاه سيده شىء فيكون منتفيا فضعيف لان المراد
والله أعلم على شىء من المال لسياقه فى مقابلة ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا
هل يستوون وللقطع بأنه يملك الطلاق وهو شىء ليس بمال (قوله ومن زوج أمته ثم قتلها الخ) السيد فى

تزويجه

(قوله فانه اذا اشترى عبدا قد حد فى الزنا الخ) أقول فيه تأمل فان قوله فانه اذا اشترى الخ يدل على أن المحدودية فى الزنا عيب سواء كان جارحا
أولا (قوله وليس المناط فى جواز انكاح الامة جبرا تملك منافع بضعها الخ) أقول مخالف لما سبق فى فصل المحرمات وقد نبهنا فى أول الباب
(قوله فكان التعليل به فاسدا) أقول ولو قيل مراد الشافعى أنه يملك منافع البضع مع البضع نفسه لا يرد عليه ما ذكره

وله أنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل فى أحكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا فى حق المهر (وان قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر) خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى أمته والجامع ما بيناه ولنا أن جناية المرء على نفسه غير معتبرة فى حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها بخلاف قتل المولى أمته لانه معتبر فى حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه

تزويجه مكاتبته لا يستحق المهر بل المكاتبة وفى تزويج أمته هو المستحق له فلو قتلها قبل الدخول سقط عند أبى حنيفة عن الزوج حتى لو كان المولى قبضه رده عليه وقالا لا يسقط والاتفاق على عدم سقوطه بقتلها اياها بعد الدخول و بقتل أجنبى وقتل المولى زوجها وموتها حتف أنفها لهما أن المقتول ميت بأجله ولو ماتت حتف أنفها لم يسقط بل يتقرر بالموت اذ به ينتهى العقد و بانتهاء العقد يتقرر البدل فلا يسقط بقتلها اياها بعد لزومه كقتل الاجنبى إياها ولابى حنيفة أنه منع المبدل قبل التسليم والتسلم فيجازى بمنع البدل اذا كان من أهل المجازاة كما لو ارتدت الحرة قبل الدخول أو قبلت ابن الزوج والقتل وان كان موتا لكنه جعل فى أحكام الدنيا اتلافا حتى وجب به القصاص والدية والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وان كان قد أحلها له وقد ثبتت أحكامه كذلك فى حق المولى حتى لزمته الكفارة فى الخطا وانما سقطت الدية والقود للاستحالة ولهذا لو كانت الامة رهنا عند انسان فقتلها سيدها الراهن ضمن قيمتها له ولو لم يكن من أهل المجازاة بأن كان صبيا زوج أمته وصيه مثلا قالوا يجب أن لا يسقط فى قول أبى حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها أما الامة فلا رواية فى ردتها واختلف المشايخ قيل لا يسقط لان المنع وهو المسقط لم يجئ ممن له الحق وهو المولى وقيل يسقط لان المهر يجب أولا لها ثم ينتقل الى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف اليه وحاصل الخلاف الاختلاف فى وجود سبب السقوط فعنده وجد وعندهما لم يتحقق فبقى وجوبه السابق على حاله (قوله وان قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها فلها مهر مثلها) يستحقه ورثتها (خلافا لزفر) ولم يحك خلاف زفر فى المبسوط بل خلاف الشافعى وهو قول له وله قول آخر بالسقوط وانما قيده بالحرة لان فى قتل الامة نفسها روايتين عن أبى حنيفة فى رواية لا يسقط كالحرة بل أولى لان المهر لمولاها لا لها وهو لم يباشر منع البدل وهو قولهما وقول مالك وقول الشافعى وفى رواية يسقط وهو مذهب الشافعى لان فعل المملوك يضاف الى مالكه فى موجبه ولذا لو قتلت غيرها كان المخاطب بدفعها أو فدائها المولى فكان فى الحكم كقتل المولى لها والاوجه ما ذكر فى وجه قول من قال من المشايخ فى ردتها بالسقوط وهو أن المهر يجب أولا لها ثم ينتقل الى المولى وفائدة الاولية ما ذكر أنه اذا كان عليها دين قضى ولم يعط المولى الا ما فضل لزفر القياس على ردتها الاتفاقية وقتل المولى أمته على قول أبى حنيفة (والجامع) بين المقيس وهو قتلها نفسها والمقيس عليه وهو ردتها (ما بينا) من منع المبدل قبل التسليم ولنا أن جناية المرء على نفسه هدر فى أحكام الدنيا انما يؤاخذ بها فى الآخرة ولذا قال أبو حنيفة ومحمد فى قاتل نفسه إنه يغسل و يصلى عليه ولم يعتبراه باغيا على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبرة فى أحكام الدنيا حتى حبست بها أو عزرت وانفسخ نكاحها فيسقط بها المهر بخلاف قتل المولى أمته لانه اعتبر فى أحكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة ولو سلم فقتلها نفسها تفويت بعد الموت وبالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بفعلها حق غيرها أما الامة فمهرها ملك المولى فكأنه فعله ابطالا لحق نفسه وهو يملكه كمن قال لغيره اقتل عبدى فقتله لا يجب عليه قيمته ولو قال الحر اقتلنى فقتله كان على القاتل الدية لانه فى الاول مبطل لحق نفسه وفى الثانى مبطل لحق الورثة واستشكل بالحرة يقتلها وارثها لا يسقط المهر أجيب بأنه صار محروما بالقتل فلم يكن بالقتل مبطلا

قالا المقتول ميت بأجله عند أهل الحق فلا فرق بين الصور الثلاث (وله أن المولى منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة) تجازى بمنع البدل عند عدم تسليمها المبدل وفى قوله يجازى اشارة الى الجواب عما يقال الصغيرة اذا ارتضعت من أم زوجها أو المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول منعتا المبدل قبل التسليم حيث بانتا منه ولم يسقط المهر وذلك لانهما ليستا من أهل المجازاة ونوقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول تجازى بسقوط المهر فلم ينافى الصغر المجازاة وأجيب بأن ترك مجازاة الصغيرة انما يكون على أفعال غير محظورة والردة محظورة اذا كانت عاقلة بدليل أنها تحرم الميراث بسببها وتستتاب بالحبس وقوله (والقتل فى أحكام الدنيا) جواب عن قولهما ان الميت مقتول بأجله (فان قتلت حرة نفسها قبل الدخول بها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وقتل المولى أمته لما بينا من الجامع) أنه منع المبدل قبل التسليم وقوله (ولنا أن جناية المرء) ظاهر وقوله (حتى تجب الكفارة عليه) يعنى اذا قتلها خطأ وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين

قال (واذا تزوج أمة فالاذن فى العزل الى المولى) عند أبى حنيفة وعن أبى يوسف ومحمد أن الاذن فى العزل اليها لان الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفى العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما فى الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة

حق نفسه فى المهر (قوله واذا تزوج أمة فالاذن فى العزل الى المولى عند أبى حنيفة) العزل جائز عند عامة العلماء وكرهه قوم من الصحابة وغيرهم لما فى مسلم من حديث عائشة رضى الله عنها عن (١) جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أناس فسألوه عن العزل فقال ذلك الوأد الخفى وكذا ذكر شعبة عن عاصم عن (٢) زرعة وصح عن ابن مسعود أنه قال هو الموؤدة الصغرى وصح عن أبى أمامة أنه سئل عنه فقال ما كنت أرى مسلما يفعله وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على العزل بعض بنيه وعن عمر وعثمان أنهما كانا ينهيان عن العزل والصحيح الجواز ففى الصحيحين عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل وفى مسلم عنه كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفى السنن عن أبى سعيد الخدرى أن رجلا قال يا رسول الله ان لى جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث أن العزل هو الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه وفى صحيح مسلم عن جابر قال سأل رجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان عندى جارية وأنا أعزل عنها فقال صلى الله عليه وسلم ان ذلك لا يمنع شيأ أراده الله تعالى قال فجاء الرجل فقال يا رسول الله ان الجارية التى كنت ذكرتها لك قد حملت فقال صلى الله عليه وسلم أنا عبد الله ورسوله فهذه الاحاديث ظاهرة فى جواز العزل وقد روى عن عشرة من الصحابة على وسعد بن أبى وقاص وزيد بن ثابت وأبى أيوب وجابر وابن عباس والحسن بن على وخباب بن الأرت وأبى سعيد الخدرى وعبد الله بن مسعود وروى أيضا عن ابن عباس وحديث السنن يدفع حديث جدامة وهو وان كان فى السنن فهو حديث صحيح وان وقع فيه اختلاف على يحيى بن أبى كثير فقيل فيه عن محمد ابن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر وقيل فيه عن أبى مطيع بن رفاعة وقيل عن رفاعة وقيل عن أبى سلمة عن أبى هريرة فان الطرق كلها صحيحة وجاز أن يكون الحديث عند يحيى من حديث الكل بهذه الطرق لكن بقى أنهما اذا تعارضا يجب ترجيح حديث جدامة لانه مخرج عن الاصل أعنى الاباحة الاصلية الا أن كثرة الاحاديث تدل على اشتهار خلافه وقد اتفق عمر وعلى رضى الله عنهما أنها لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع أسند أبو يعلى وغيره عن عبيد بن رفاعة عن أبيه قال جلس الى عمر وعلى والزبير وسعد فى نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتذاكروا العزل فقالوا لا بأس به فقال رجل منهم انهم يزعمون أنها الموؤدة الصغرى فقال على لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر فقال عمر صدقت أطال الله بقاءك وفيه خلاف ما عن على وعمر من المنع المتقدم ثم فى بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفى بعضها عدمها ثم على الجواز فى أمته لا يفتقر الى اذنها وفى زوجته الحرة يفتقر الى رضاها وفى منكوحته الامة يفتقر الى الاذن والخلاف فى أنه للسيد أو لها وهى هذه المسئلة وفى الفتاوى ان خاف من الولد السوء فى الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها ثم فى بعض نسخ الهداية وقال أبو يوسف ومحمد وهو الموافق لما ذكر الصدر الشهيد والعتابى وفى بعضها وعن أبى يوسف ومحمد وهى النسخة الصحيحة لانه لم يذكر الخلاف فى ظاهر الرواية بل ذكر الجواب فى الجامع الصغير أنه لمولاها من غير حكاية خلاف وبقرينة قوله فى وجه قول أبى حنيفة وجه ظاهر الرواية ووجه المروى عنهما أن الوطء حقها حتى ان لها المطالبة به وفى العزل تنقيصه فيشترط رضاها به كالحرة

قال (واذا تزوج أمة فالاذن فى العزل الى المولى) فى هذه المسئلة دلالة على جواز العزل وسئل ابن مسعود عنه فقال لا بأس به ولو أن الله تعالى أخذ ميثاق نسمة فلو ألقيتها فى صخرة لخلق فيها وروى أبو سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله وهو على ثلاثة أقسام عزل عن أمته المملوكة له ولا اذن فيه الى أحد وعزل عن المرأة الحرة والاذن فيه اليها وهذان بالاتفاق وعزل عن الامة المنكوحة وفى تعيين الآذن اختلاف كما ذكره فى الكتاب وهو واضح

(١) جدامة بضم الجيم بعدها دال مهملة كما فى القاموس لا معجمة كما فى بعض النسخ كتبه مصححه

(٢) هكذا زرعة بالراء بعد الزاى فى بعض النسخ وفى بعض آخر زمعة بالميم بدل الراء وليحرر كتبه مصححه

وجه

(وان تزوّجت باذن مولاها) أوزوّجها مولاها (ثم أعتقت فلها الخيار) ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان زوجها حرا أو عبدا وقال الشافعي ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روى أن عائشة لما أرادت أن تعتق مملوكين لها متنا كحين سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وأمرها بالبداءة بالغلام قال وانما أمرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبدا لعدم الكفاءة وهي موجودة في الحر ولنا أن عائشة أعتقت بريرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين) الحر والعبد وانما قال فالتعليل لانه من باب قوله سها فسجد فالشافعي محجوج به فان قيل روى صاحب السنن باسناده الى عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أن بريرة خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا وروى أيضا باسناده الى عكرمة عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى مغيثا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرها أن تعتد فأنى يكون الشافعي به محجوجا قلت روى البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وأحمد أن بريرة أعتقت وزوجها حر واذا تعارضت الروايتان تركناهما وصرنا الى ما دل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان محجوجا به وقد سلكنا مسلك الترجيح في التقرير بان المثبت أولى من النافي فليطلب ثمة وقوله (ولانه يزداد الملك) دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد بان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا وأجيب بأن كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوى على ما سيجيء فيلزم عليها الزيادة اذا أعتقت وان كان حرا ولا نسلم أن أمره عليه السلام بالبداءة بالغلام لذلك وانما كان لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانهم لو أعتقتم معا لثبت الخيار أيضا عنده وليس ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في الابتداء دون البقاء ألا ترى أن الزوج ان أعسر حتى خرج عن كفاءتها لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد (وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم أعتقت) كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا أو عبدا لزيادة الملك عليها (وقال زفر لا خيار لها) لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود ههنا فان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها ودليلنا فيه ظاهر مما تقدم

(وان تزوّجت باذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرّا كان زوجها أو عبدا) لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع أصل العقد دفعا للزيادة (وكذلك المكاتبة) يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان

وجه الظاهر أن حقها في نفس الوطء قد تأدى بالجماع فان قضاء الشهوة به وأما سفح الماء فانما فائدته الولد والحق فيه لمولاها لانه عبده ومستفاده فيشترط اذنه ثم اذا عزل باذن أو بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه أم لا قالوا ان لم يعد اليها أو عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لم يحل كذا روى عن علي لان بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب عليه اعادة الغسل وفي فتاوى قاضيخان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد وأكبر ظنه أنه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل ولو كان الزوج عنينا قالوا الخصومة للمولى أولها على الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شئ منه ثم في غير موضع قالوا ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة (قوله واذا تزوجت أمة باذن مولاها) أو زوّجها هو برضاها أو بغير رضاها (ثم أعتقت فلها الخيار حرّا كان زوجها أو عبدا) أما اذا زوجت نفسها بغير اذنه ثم أعتقها فسيأتي أنه ينفذ النكاح بالاعتاق ولا خيار لها (والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرّا) فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشأ الخلاف الاختلاف في ترجيح احدى الروايتين المتعارضتين في زوج بريرة أكان حين أعتقت حرّا أو عبدا وفي ترجيح المعنى المعلل به أما الاول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواها القاسم ولم تختلف الروايات عن ابن عباس أنه كان عبدا وثبت في الصحيحين أنه كان حرا حين أعتقت وهكذا روى في السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح والترجيح يقتضي في رواية عائشة ترجيح أنه كان حرّا وذلك أن رواة هذا الحديث عن عائشة ثلاثة الاسود وعروة والقاسم فاما الاسود فلم يختلف فيه عن عائشة أنه كان حرا وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان احداهما أنه كان حرا والاخرى أنه كان عبدا وأما عبد الرحمن بن القاسم

(قوله قال وانما أمرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار) أقول يعني قال الشافعي وانما أمرها الخ (قوله وقد تقدم بيانه) أقول في باب الاولياء والاكفاء

(وان تزوجت أمة بغير اذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح)

فعنه أيضا روايتان صحيحتان احداهما أنه كان حرا والاخرى الشك ووجه آخر من الترجيح مطلقا لا يختص بالمروى فيه عن عائشة وهو أن رواية خيرها صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا يحتمل كون الواو فيه للعطف لا للحال وحاصله أنه إخبار بالامرين وكونه اتصف بالرق لا يستلزم كون ذلك كان حال عتقها هذا بعد احتمال أن يراد بالعبد العتيق مجازا باعتبار ما كان وهو شائع في العرف والذى لا مردله من الترجيح أن رواية كان حرا أنص من كان عبدا لما قلنا وتثبت زيادة فهى أولى وأيضا فهى مثبتة وتلك نافية للعلم بأنه كان حالته الاصلية الرق والنافى هو المبقيها والمثبت هو المخرج عنها وأما المعنى المعلل به فقد اختلف فيه فالشافعى وغيره عينوه بعدم الكفاءة وهو ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر فى الابتداء لا فى البقاء ألا ترى أنه لو أعسر الزوج فى البقاء أو انتفى نسبه لا يثبت لها الخيار وأصحابنا تارة يعللونه بزيادة الملك عليها لانها كانت بحيث تخلص بثنتين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف الى المختلف فان الطلاق عند الشافعى بالرجال لا بالنساء وكأنه اعتماد على اثبات الاصل المختلف فيه وأورد أنه دفع ضرر باثبات ضرر وهو رفع أصل العقد وأجيب بأنها لا تتمكن الا به مع أنه رضى به حيث تزوج أمة مع علمه بأنها قد تعتق ثم انه استضعف بان عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها ولا ملكه الثالثة يستلزم طولها فقد تطول مملوكيتها مع ملكه ثنتين بان لا يطلقها أصلا الى الموت فلا ضابط لذلك وتارة بعلة منصوصة وهى ملكها بضعها روى أبو بكر الرازى بسنده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لها حين أعتقت ملكت بضعك فاختارى وروى ابن سعد فى الطبقات أخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن أبى هند عن عامر الشعبى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما أعتقت قد عتق بضعك معك فاختارى وهذا مرسل وهو حجة وأخرج الدارقطنى عن عائشة رضى الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت اذهبى فقد عتق بضعك معك وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر الا التنبيه على ثبوت اختيارها نفسها وقد جاء فى بعض طرق حديث بريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكت نفسك فاختارى فقد تظافرت هذه الطرق على هذه العلة واذن فالواجب أن تكون هى المعتبرة ويكون ما ذكروه من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاه ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها حرا أو عبدا وفيما اذا كانت مكاتبة عتقت باداء الكتابة بعد ما زوجها سيدها برضاها أو غيره وخالف زفر فى المكاتبة وهى المسئلة التى تلى هذه فى الكتاب واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ولو صح لزم أن سيد الامة لو زوجها برضاها ومشاورتها فى ذلك أن لا خيار لها وليس بصحيح والاوجه فى استدلاله أن النص لم يتناولها وهو قوله عليه الصلاة والسلام ملكت بضعك فاختارى اذ المكاتبة كانت مالكة لبضعها قبل العتق وأجيب بالمنع لان ملك البضع تابع لملك نفسها ولم تكن مالكة نفسها وانما كانت مالكة لأكسابها ولقائل أن يقول ان قوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك اذ لا يمكن ملكها العينه وملكها الاكسابها تبع لملكها المنافع نفسها وأعضائها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص وترجح قول زفر وفى المبسوط لو كانت حرة فى أصل العقد ثم صارت أمة بأن ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب ثم سبيا معا ثم عتقت فلها الخيار عند أبى يوسف لانها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها وقال محمد لا خيار لها لان بأصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك بعارض الرق فاذا اعتقت عاد الملك الى أصله كما كان فلا يثبت الخيار لها (قوله وان تزوجت أمة بغير اذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح) أى نفذ بمجرد العتق ولا فرق بين الامة والعبد فى هذا الحكم وانما فرضها فى الامة ليرتب عليها المسئلة التى تليها تفريعا وعن زفر أنه يبطل النكاح لان توقفه كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازته

(وان تزوجت أمة بغير اذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح)

بعد

ولاخيارلها) أما صحة النكاح فلوجود المقتضى لصدور الركن الذى هو الايجاب والقبول من أهله لكونهما من أهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال وأما عدم الخيار فلأن النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما لو زوجت نفسها بعد العتق والحكم فى العبد كذلك وانما خص الامة بالذكر ليبنى المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها لا تتأتى فى حق العبد ويجوز أن يكون تخصيصه بالامة لتفريع مسئلة الخيار عليها لانها تختص بالاماء دون العبيد وقوله (فان كانت تزوجت بغير اذنه) ظاهر وانما قال فى صورة المسئلة بان المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وان زاد على مهر المثل (٤٩٧) فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغى أن يكون ما وازى مهر المثل للمولى وما زاد للمرأة لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه وجوابه ماذكره فى الكتاب بقوله (والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى) للمولى ان أعتقها بعد الدخول والامة ان أعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع عن الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتصرا الا ترى أن الامة اذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك

لانهما من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولاخيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق (فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فالمهر للمولى) لانه استوفى منافع مملوكة للمولى (وان لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها) لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى

بعد بطلان ولايته واذا بطل تنفيذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة اذ لا واسطة وصار كما اذا اشترت ثم عتقت فانه يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان القسمين ولنا أن الامة والعبد من أهل العبارة ولذا صح اقرارهما بالديون ويطالبان بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الآدمية وهى مبقاة فيهما على أصل الحرية (وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال) بالعتق وحاصل هذا أنه نافذ من جهتها ويجب أن ينفذ من جهة المولى مادام حقه فاذا زال بقى النفاذ من غير جهة توقف وأما البطلان فيما ذكر فليس لما قال بل للزوم تحول حكم العقد الواحد فانه انعقد موجبا الملك للمولى ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا الملك لها وأورد على التعليل النقض بصور هى ما لو تزوج بغير اذن مولاه ثم أذن لا يجوز ذلك النكاح حتى يجيز ما صنع وما اذا زوج فضولى شخصا ثم وكله توقف على اجازة الفضولى بعد الوكالة وما اذا زوج ولى أبعد مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب أو مات فتحولت الولاية الى المزوج توقف على اجازة مستأنفة منه وكذا سيد المكاتبة الصغيرة اذا زوجها بلا اذنها توقف على اجازتها فاذا أدت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبلة من السيد مع أنه المزوج أجيب عن الاول والثانى بأن الاذن والتوكيل فك الحجر بالنسبة الى ما يستقبل من وقتهما فلا يعملان فيما قبلهما وكان مقتضى هذا أن لا يجوز بالاجازة أيضا الا أنا استحسناه وعن الثالث بأن الابعد لم يكن وليا حين زوج ومن ليس وليا فى شئ لا يتأنى فى عواقبه ويحكم الرأى فيه بل يتوانى اتكالا على رأى الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح ظاهرا فيجب توقيفه على اجازته بعد صيرورته وليا ليثبت كونه أصلح قال فى الفوائد الظهيرية وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع يعنى سيد المكاتبة الصغيرة وقد يفرق بأن الولى الابعد انما يظهر فيه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لاعتماده على رأى الاقرب أما هنا فلا يتجه اعتماد المولى على رأى الصغيرة فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة من غير ما يوجب بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قدمناه ووعدناه من الزيادة ويجب لها خيار البلوغ (قوله ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق وخيار العتق إنما شرع فى نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك فلا تتحقق زيادة الملك لذلك وأورد ينبغى أن يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر أن النفاذ قبل العتق والجواب أن الشئ يثبت ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فانتفى الخيار بعده (قوله فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة) نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل العتق

(قوله لتفريع مسئلة الخيار عليه) أقول يعنى قوله ولا خيار لها (قوله وكان ينبغى الى قوله لا الزائد على قيمة ملكه) أقول فيه بحث فان المرأة تأخذ ما تأخذه بدل منافع البضع أيضا فأوجه أخذ المرأة ما زاد اذا لم تكن قيمة البضع من وجه فليتأمل (قوله

وجوابه ماذكره فى الكتاب بقوله والمراد الخ) أقول والاظهر عندى أن قوله والمراد الخ جواب عما عسى يقال ينبغى أن يجب هنا مهر المثل عند أبى حنيفة لانه الاصل عنده على ما مر والتسمية غير صحيحة لعدم صحة النكاح من الابتداء وهو زمان وجود التسمية (قوله فان قيل كيف يستند الجواز) أقول المراد من الجواز النفاذ (قوله لان المانع من الجواز هو الملك الخ) أقول ولا يبعد أن يقال الملك مانع عن النفاذ ابتداء لحق المولى ولا يمنع استنادا رعاية لحقه أيضا حيث يستحق حينئذ المسمى وهو أكثر على ما فرض وفيه شئ لا يخفى جوابه أما الشئ فهو كونه أقل (٢) وأما الجواب فهو أنه (قوله اذا حرمت حرمة غليظة) أقول بأن طلقها اثنتين

وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فاعتقها المولى لا تحل على زوجها الاول باعتبار أن العقد غير معتبر فى حق هذا الدخول الذى كان قبل العتق أجيب بأن ماذكرته قياس فان القياس هو أن يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانع عن الاستناد الا أنهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا كما ترى لا يتعدى لان المانع من الاستناد على ماذكر من المسائل لم يزل والاولى أن يقال ليس المانع من الجواز فى الاستحسان الملك وانما هو الحاجة الى الصيانة (٤٩٨) عن الاضرار بالمولى ففى أعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار بالمولى من وقت وجوده فثبت الجواز من ذلك الوقت وظهر من هذا قوله ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء فى نكاح موقوف الخ وأجيب عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها على زوجها الاول انما كان لان الاستناد يظهر فى القائم لا فى المتلاشى والمستوفى بالوطء متلاش فان قيل القول بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهى قوله وان لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها ولو استند الجواز الى أصل العقد يجب أن يكون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى أعتقها أجيب بأن حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف وههنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى فلما كان المستحق زمان الثبوت هو الامة امتنع استناد هذا الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت تكون قال (ومن وطئ أمة ابنه) ومن وطئ جارية ابنه (فولدت منه ولدا فهى أم ولده وعليه قيمتها دون المهر) وانما قال (ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب) لان محمدا لم يذكر الدعوة فى الجامع الصغير

ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء فى نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا (ومن وطئ أمة ابنه فولدت منه فهى أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب

فالمهر للسيد لانه استوفى منافع مملوكة له أو بعده فلها لانه استوفى منافع لها وكان ينبادر أن فى الوطء قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية حينئذ فكان دخولا فى نكاح موقوف وهو كالفاسد حيث لا يحل الوطء فيه فوجبت قيمة البضع المستوفى من منافعه المملوكة للسيد فلا تجب الزيادة لها على هذا خلاف ما قيل والزيادة لها لان الزيادة انما تثبت باعتبار صحة التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والثابت بهذا الاعتبار ليس الا مهر المثل وهو كله للسيد ثم اذا أعتقت ووطئها يجب المسمى لها لانه يصح بصحة العقد فيجب مهران المسمى ومهر المثل لكن انهدم ذلك كله بسبب استناد النفاذ لان النافذ ليس الا ذلك العقد وحين صح العقد لزم صحة التسمية ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب معه لا يقال فيجب أن يكون المهر فى الوجهين لها لانه بالاستناد صارت مالكة لمنافع بضعها من وقت العقد لانا نقول الاستناد يظهر أثره فى القائم لا فى الفائت ومنافع البضع فائتة وحين فاتت فاتت على ملك المولى فكان بدلها له وقد يورد فيقال لو استند الى أصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى أعتقها وهو بمعزل عن صورة المسئلة فانها النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم هذا اذا كانت الامة كبيرة فان كانت صغيرة فاعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه فاذا أجاز جاز فاذا بلغت بعد ذلك فلها خيار البلوغ الا اذا كان المجيز أباها أو جدها وقد منا فى باب الاولياء أنه يستغنى بخيار الادراك عن خيار العتق لانه المنجز (قوله ولهذا) أى الاتحاد بالاستناد (لم يجب مهر آخر) أى مهر المثل (بالدخول فى نكاح موقوف) وقد ذكرناه (قوله ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه فهى أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب) وليس عبدا ولا مكاتبا ولا كافرا ولا مجنونا فان كان الاب واحدا من هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية ولو أفاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة أشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من أهل الذمة الا أن ملتهما مختلفة جازت الدعوة من الاب ويشترط أيضا كون الامة فى ملك الابن من وقت العلوق الى الدعوة فلو حبلت فى غير ملكه أو فيه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك ولا يشترط فى صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن ودعوة الجد لاب كالاب ولا تصح دعوة الجد لام اتفاقا وشرط دعوة الجد لاب أن

(قوله وتزوجت بغير اذن المولى) أقول أى تزوجت بزوج آخر (قوله والمستوفى بالوطء متلاش الخ) أقول اذا كان المستوفى بالوطء متلاشيا فكيف يلزم باعتباره مهر كامل للمولى اذا كان الوطء قبل الاعتاق ولعل الاولى أن يقال النكاح منصوص فى التحليل فيراعى وجوده على وجه الكمال كما قالوا فى قبض المهر والرهن وما ثبت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فتأمل (قوله لان المستحق زمان الثبوت الخ) أقول أى ثبوت النكاح ونفاذه

(ووجهه أن للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء) لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الرجل من كسبه فكلوا من أموالهم وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وغير ذلك وكل من له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء (فله ولاية تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء) فان قيل لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجبت عليه القيمة كما في الطعام أجاب بقوله (غير أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه) ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء الجارية والدفع للاستيلاد لكونه غير ضروري (فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة) فان عورض بأن الاستيلاد يعتمد الملك كما في المملوكة أو حق الملك كما في المكاتبة وليس شيء من ذلك بموجود (٤٩٩) أجاب بقوله (ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح) يعني للاستيلاد اما (حقيقة الملك أو حقه) على ما ذكرنا (وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدمه) لانه بعدما علق الولد احتاج الاب الى صيانته عن الضياع وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فتقدم اقتضاء تقديم الشرط على المشروط واذا قدم كان الوطء واقعا في ملكه (فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد) فانه يسقط الاحصان بهذا الوطء ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه وقاساه بالجارية المشتركة فانه اذا استولدها وجب عليه العقر (والمسئلة معروفة) يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها أن الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا له وعنده بعده حكما له والذي ذهبنا اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا على أن استيلاد الاب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا عنه أصلا لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تقدمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق وعورض بأن الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على أن الملك لم يثبت سابقا على الوطء وبأنه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبأنه اذا قذفه انسان لا يحد ولو ثبت الملك قبله لحد وأجيب عن الاولى بأنا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما وفي تلك المسئلة نوع من الملك القائم فلا يحتاج الى تقديمه وعن الثانية بأن اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع ليس بموجود هنا وعن الثالثة بأن تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة يندرئ بها الحد (ولو كان الولد زوج جاريته اياه) أي أباه (فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر لانه صح التزويج عندنا)

ووجهه أن له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة قال (ولو كان الابن زوجها اياه فولدت منه لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر) لانه صح التزوج عندنا

تكون حال عدم ولاية الاب لموت أو جنون أو رق أو كفر وأن تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما قلنا في الاب (قوله ووجهه) أي وجه هذا المجموع (أن للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى ابقاء نفسه) لما سنذكر فكذا الى صون نسله لانه كنفسه اذ هو جزؤه لكن الحاجة الى ابقاء النفس أشد منها الى حفظ النسل (فلذا يتملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة) ويحل له الطعام عند الحاجة اليه ولا يحل له وطء جارية ابنه عند الحاجة اليه كذا عند الائمة الا ما نقل عن مالك بن أنس وابن أبي ليلى ويجبر الابن على الانفاق عليه دون دفع الجارية اليه للتسري فللحاجة جاز له التملك ولقصورها أوجبنا عليه القيمة مراعاة للحقين وتحصيلا للمقصودين مقصود الاب والابن اذ البدل يقوم مقام المبدل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب به في مثلها جمالا فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادته عليه خلافا لزفر والشافعي فانهما يوجبان العقر عليه لثبوت ملكه فيها قبيل الوطء شرط الصحة الاستيلاد عندنا وعنده قبيل العلوق لان ثبوته ضرورة صيانة الولد وهي مندفعة باثباته كذلك دون اثباته قبل الوطء قلنا لازم كون الفعل زنا ضياع الماء شرعا فلو لم يتقدم عليه ثبت لازمه لاستحالة ثبوت الملزوم دون لازمه الشرعي والا فلا لزوم فظهر أن الضرورة لا تندفع الا باثباته قبل الايلاج بخلاف ما لو لم تحبل حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الاب والابن أو غيره تجب حصة الشريك الابن أو غيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم تقديم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا ثم مقتضى قوله أن لا تجب قيمة الولد بلا تردد كقولنا لكن في قول تجب ولا يحد قاذفه اتفاقا لان شبهة الخلاف في أن الملك ثبت قبل الايلاج أو بعده تسقط احصانه (قوله ولو كان الابن زوجها) أي زوج أمته (اياه فولدت منه لا تكون أم ولد للاب ولا قيمة

خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب ألا يرى أن الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات مالا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا أنه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير أم ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه أخوه فيعتق عليه قال (واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح) وقال زفر رحمه الله لا يفسد وأصله أنه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور

جارية الابن صحيح واستيلاد المولى أمة مكاتبه غير صحيح ولنا أن أمة الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة (فمن المحال أن يملكها الاب بوجه) من الوجوه والا لما كان الابن ملكها من كل وجه وذلك خلف باطل (وكذا يملك) الابن (من التصرفات مالا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه) وقوله (الا أنه يسقط الحد للشبهة) جواب عن قول الخصم لو وطئ جاريته عالما بحرمتها عليه لم يحد ولم يذكره في الكتاب واذا كانت خالية عن ملكه صح النكاح واذا صح النكاح صار ماؤه مصونا به (فلم يثبت ملك اليمين) لعدم الحاجة اليه (فلا تصير أم ولده) وقال زفر تصير أم ولده لانه لو استولدها بفجور صارت أم ولده فاذا استولدها بالنكاح أو شبهة نكاح أولى أن تصير أم ولد له ولنا ما ذكرنا أن ماءه صار مصونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اثباته لم يكن الا صيانة الماء وقوله (ولا قيمة عليه فيها) ظاهر وقوله (واذا كانت الحرة تحت عبد) واضح الا ألفاظا ننبه عليها قوله (لصحة العتق عنه) أي عن الآمر

عليه للابن وعليه المهر له والولد حر) وهذا لانه صح النكاح له خلافا للشافعي لان عنده لا يجوز تزوج الاب جارية الابن ومبنى الخلاف فيه أن الثابت للاب في جارية ابنه حق ملك عنده فيمتنع تزويجه اياها كأمة مكاتبه والامة المشتركة وحق التملك عندنا من وجه واستدل عليه بأنه أي الابن يملك من التصرفات فيها مالا يبقى معه ملك الاب ولو قال مالا يجامعه ملك الاب كان أولى فلا يكون للاب فيهما ملك من وجه فهذه التصرفات هي وطؤه اياها وانفراده بتزويجها واعتاقها من غير أن يضمن للاب شيأ فهذه لوازم المركب من ملكه وعدم ملك الاب من كل وجه واذا ثبتت هذه الاحكام اجماعا لزم كون المراد بما رواه الامام أحمد أنت ومالك لابيك اثبات حق التملك لا حق الملك وهو لا يمنع صحة النكاح ألا يرى أن الواهب يملك التزوج بالموهوبة وله حق تملكها بالاسترداد وأصل الحديث في السنن من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج الى مالي قال أنت ومالك لابيك وروى لوالدك ان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وأما ما روى فيه من حديث عائشة عنه صلى الله عليه وسلم ولد الرجل من كسبه من أطيب كسبه فكلوا من أموالهم فتعلقه بمجرد الاكل فان قيل لا نسلم أن حل الوطء وما معه دليل الملك من كل وجه لثبوت ذلك في أم الولد والمدبرة مع عدمه بدليل عدم اجزائهما عن الكفارة قلنا بل هما مملوكان من كل وجه وعدم الاجزاء لانعقاد سبب الحرية فيهما فكان نقصانا في رقهما الا في ملك السيد * واعلم أن المجاز لابد منه في التركيب لانه أضاف المال الى الابن بقوله ومالك وهو يفيد الملك لانه حقيقة الاضافة في مثله ثم أضافه مع الابن للاب باللام المفيدة للملك في مثله والعطف عطف مفرد ولا يمكن حقيقة الملك في الابن فلزم في المال أيضا نفي حقيقة الملك والا كانت اللام لمعنيين مختلفين في اطلاق واحد بقي تعيين المعنى المجازي أهو حق الملك أو حق التملك فقد يقال حق الملك أقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب اليها أولى ولكن الاحكام التي ذكرناها تمنع حق الملك لانه ملك من وجه وهي تمنعه واذا لم يكن فيها حق الملك جاز النكاح وبه يصير ماؤه مصونا فلا تصير به أم ولد للاب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولده حر لانه ملكه أخوه فيعتق عليه وما عن زفر أنها تكون أم ولده لانها لما كانت أم ولده بالفجور فأولى بالحل بعيد صدوره عنه فان أمومية الولد فرع ملك الامة وملكها ينافي النكاح وانما يصح تفريعا على عدم صحة النكاح (قوله واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح) وكذا اذا كانت الامة تحت حر فقال السيد هذا ذلك فسد نكاحه (وقال زفر لا يفسد وأصل الخلاف ان العتق فيه يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة تسقط عنه وعنده يقع عن المأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع عن المأمور

(قوله ولنا أن أمة الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه الخ) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على نفي حق الملك الا أن يقال حق الملك يستدعي نوع ملك والا فلا يكون حق ملك بل حق التملك ولنا

وقوله (أعتق طلب التمليك منه) تقديره أعتق عبدك الذى هولك فى الحال عنى ببيعك إياه لى بطريق الوكالة عنى فيكون أمرا باعتاق عبد الآمر عنه وقوله أعتقت يكون بمعنى قوله بعته منك وأعتقته عنك فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا عن المأمور بالاتفاق فلا يكون المقتضى أقوى من التصريح به أجيب بأن الشئ قد يثبت ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الاجنة فى أرحام الامهات يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافى بين الملكين على مامرّ فى فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها فان قيل وجب أن لا يبطل النكاح ههنا وان ثبت ملك اليمين لوجهين أحدهما أن الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء والثابت به ضرورى يثبت ضرورة صحة العتق فلا يتعدى الى فساد النكاح والثانى أن الملك ههنا كما ثبت يزول حكما للاعتاق ومثله لا يفسد النكاح كالوكيل بالشراء اذا اشترى منكوحته لموكله لا يفسد النكاح لان الملك كما ثبت زال أجيب عن الاول بأن الشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح لازم من لوازم الملك اللازم للعتق ولازم اللازم (٥٠١) لازم وعن الثانى بأن الملك يثبت للموكل ابتداء وهو مختار شمس الائمة وأبى طاهر الدباس سلمنا أن الملك يثبت للوكيل لكن انما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغير به عند الثبوت وهو الموكل وما نحن فيه ليس كذلك وقوله (لانه) يعنى أبا يوسف (يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه) أى لتصرف الآمر لما أن تصحيح كلام العاقل واجب مهما أمكن وقد أمكن ههنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذى هو الركن فلأن نمكن باسقاط الشرط أولى فصار (كما اذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه) ففعل سقط عنه الكفارة من غير تفرقة بين ما اذا كان الطلب بعوض أو بغيره (ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقبوضة (فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء) وقوله اسقاطه ولا اثباته اشارة الى أن فيه طريقين أحدهما أن يسقط القبض كما يسقط القبول والثانى أن يجعل القبض موجودا تقديرا وقوله (لانه فعل حسى) يعنى أنه ليس من جنس القول فلا يمكن أن يكون ثابتا فى ضمن قوله أعتقت هذا بالنسبة الى الاثبات وأما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسى والفعل الحسى لا يمكن اعتبار سقوطه بخلاف البيع فانه تصرف شرعى فيصح أن يثبت فى ضمنه

ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالالف ثم أمره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله أعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافى بين الملكين (ولو قالت أعتقه عنى ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسى بخلاف البيع لانه تصرف شرعى

ولنا أنه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء) والمقتضى هو تصحيح كلامهما صونا له عن الالغاء لا مانع منه بخلاف ما لو قال لعبده أعتق هذا العبد عن كفارة يمينك لا يعتق المخاطب تصحيحا لكلام السيد لان الحرية أصل للتكفير بالمال وأصل الشئ لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك لا يقال ملك الآمر غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك أولا له لانا نقول الملك ملزوم للانفساخ فاذا ثبت ثبت ألا يرى أن من قال لامرأته الأمة اذا اشتريتك فأنت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم الانفساخ فى مسئلة الوكيل لعدم ثبوت الملك أولا له بل ابتداء يثبت للموكل فى الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتداء وان وقع للوكيل لكنه يتعلق به حق الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ اذ لم يخلص ثبوته له ليخلص ثبوت الملزوم (فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالالف وأمره باعتاقه عنه وقوله أعتقت تمليكا منه) ضمنيا للاعتاق الصريح الواقع جوابا * واعلم أنه لو صرح بالبيع فقال بعتك وأعتقته لا يقع عن الآمر بل عن المأمور فيثبت البيع ضمنا فى هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنة فى الارحام وهذا لان الثابت مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لا شروط نفسه وشروط العتق الاهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت فى المأمور فاذا صرح به يثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه (قوله ولو قالت) ما تقدم كان اذا (١) ذكر مالا مع الامر فلو اقتصر

(قوله تقديره أعتق الى قوله بطريق الوكالة عنى) أقول قوله بطريق الوكالة متعلق بقوله أعتق (قوله فان قيل لو صرّح بالبيع لم يقع العتق الا عن المأمور) أقول لانتفاء القبول (قال المصنف ولو قالت أعتقه عنى ولم تسم مالا لم يفسد النكاح) أقول فان قيل لم يقدموا البيع فى هذه المسئلة فان ذكر الثمن لا يلزم فى انعقاد البيع قلنا المقصود تصحيح التصرف واذا لم يذكر الثمن ينعقد البيع فاسدا على ما صرحوا به (قوله وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذى هو الركن) أقول القبول ركن زائد يوجد البيع بدونه كما فى البيع بالتعاطى

---

(١) الضمير فى قوله ذكر واقتصر مذكر باعتبار الشخص فان الذاكر والمقتصر فى هذه المسئلة هى المرأة كما لا يخفى كتبه مصححه

وفى تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر فى القبض أما العبد فلا يقع فى يده شئ لينوب عنه

باب نكاح أهل الشرك

(واذا تزوج الكافر بلا شهود أو فى عدة كافر وذلك فى دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه) وهذا عند أبى حنيفة وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين الا أنه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال أبو يوسف ومحمد فى الوجه الاول

على قوله أعتقه عنى ففعل المأمور فعند أبى يوسف يقع عن الآمر ويتضمن الهبة ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ففعل يسقط عن الآمر مع أنه لا قبض هنا منه وعندهما عن المأمور وحاصل وجههما أن فيه شرطا لا يمكن اثباته اقتضاء وهو القبض لانه فعل حسى غير القول والفعل الحسى لا يوجد فى ضمن القول ففعل اليد الذى هو الاخذ لا يتصور أن يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وقول أبى اليسر قول أبى يوسف أظهر لا يظهر بخلاف ما قاس عليه لان الفقير يكون نائبا عن الآمر فيكون قابضا له ثم بالاستيفاء يصير قابضا لنفسه أما العبد فلا يقع فى يده شئ بالعتق ليمكن اعتباره قابضا له نيابة أولا بل بالعتق تتلف ماليته والله أعلم

باب نكاح أهل الشرك

لما فرغ من نكاح المسلمين بمراتبه من الاحرار والارقاء شرع فى بيان نكاح الكفار مطلقا كتابيين أو غيرهم وهو المراد بأهل الشرك إما تغليبا وإما ذهابا الى أن أهل الكتاب داخلون فى المشركين على ما اختاره بعض الصحابة وقد قدمناه فى فصل المحرمات وإما اطلاقا للمشركين عليهم باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبرياء عن ذلك وقدمنا أنه انما أعقب باب المهر بفصل مهور الكفار تتميما للباب المهر تبعا * واعلم أن كل نكاح صحيح فى حق المسلمين فهو صحيح اذا تحقق بين أهل الكفر لتظافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة حيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام ويجب الحكم بصحته وبه قال الشافعى وأحمد وقال مالك لا تصح أنكحتهم بناء على تناول الخطاب العام اياهم مع ملزومية أنكحتهم لعدم بعض الشروط كالولاية وشهادة المسلمين واستشكله بعض المالكية لثبوت ولاية الكافر على الكافر ولعدم اشتراط الشهادة فى العقد عندهم قال ولو قلنا انها شرط فاذا عقده جماعة من المسلمين ينبغى أن يصح لكنهم يطلقون عدم الصحة قال فينبغى أن يقال ما صادف شروط الصحة فهو صحيح والا ففاسد ولنا قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح وأسلم فيروز على أختين فقال له صلى الله عليه وسلم اختر احداهما وأسلم ابن غيلان على عشر فقال له صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا الحديث ومن حين ظهرت دعوته صلى الله عليه وسلم والناس يتواردون الاسلام الى أن توفى صلى الله عليه وسلم على ما قيل عن سبعين ألف مسلم غير النساء ولم ينقل قط أن أهل بيت جددوا أنكحتهم بطريق صحيح ولا ضعيف ولو كان لقضت العادة بنقله فعلم أنه قول باطل (قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود أو فى عدة كافر وذلك فى دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه وهذا عند أبى حنيفة وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين) أى النكاح بغير شهود وفى عدة كافر (الا أنا لا نتعرض لهم قبل الاسلام أو المرافعة الى الحكام) فالواو بمعنى أو (وقال أبو يوسف ومحمد فى الوجه الاول) وهو النكاح بلا شهود

باب نكاح أهل الشرك

لما ذكر باب نكاح الرقيق للمناسبة التى ذكرناها ذكر من هو أدون منزلة وأخس منهم رتبة وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم (واذا تزوج الكافر بغير شهود أو فى عدة كافر وذلك فى دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه) قيد بعدة كافر لانه لو كان فى عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع كذا قيل وفيه نظر لان كلامنا فى أهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون فى عدته ويجوز أن يصور بأن أشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهى فى عدة المسلم (وهذا عند أبى حنيفة وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين الا أنه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال أبو يوسف ومحمد فى الوجه الاول) وهو التزوج بغير شهود

باب نكاح أهل الشرك

(قوله لما ذكر باب نكاح الرقيق الى قوله وأخس منهم رتبة الخ) أقول قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك (قوله وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم) أقول بل المراد من أهل الشرك الكافر مطلقا بطريق التغليب لعموم الاحكام المذكورة (قوله وفيه نظر لان كلامنا الخ) أقول النظر مدفوع عما قلنا (قوله ويجوز أن يصور الخ) أقول ويمكن أن تصور ذلك بأن تكون كتابية تحت مسلم فطلقها فتزوجها مشرك لا كتاب له فى عدته وذلك فى دينه جائز فانه فاسد (كما (قوله بأن أشركت بعد الطلاق الخ) أقول فان قيل فحينئذ تكون مرتدة لا يجوز نكاحها قلنا لا يضرنا غايته أن يكون عدم جواز معللا بعلتين

(كما قال أبو حنيفة وفى الوجه الثانى) وهو التزوج فى عدة كافر آخر (كما قال زفر) قال زفر (الخطابات) كقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه (عامة كما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا) كما ترك ناهم وعبادة الصنم اعراضا (لا تقريرا فاذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) عملا بقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم (ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها) فان مالكا وابن أبى ليلى يجوزانه (ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات) ولكنا لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة فاذا ترافعا أو أحدهما أو أسلم والعدة غير منقضية فرق بينهما كما فى نكاح المحارم وأما اذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضائها فلا نفرق بينهما بالاجماع ولابى حنيفة أن حرمة النكاح انما هى للعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة إما أن يكون للشرع أو للزوج لا سبيل الى الاول (لانهم لا يخاطبون بحقوقه) ولهذا لا يتعرض لهم فى الخمر والخنزير ولا الى الثانى (لانه لا يعتقده) لان هذا الوضع على ذلك الفرض وكأن النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضى وهو صدور الركن من أهله مضافا الى محله وانتفاء المانع (بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم) فان المانع متحقق وهو اعتقاد الحرمة واذا صح ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء (والشهادة ليست شرطا فيها) ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح (وكذا العدة لا تنافى حالة البقاء كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة)

كما قال أبو حنيفة وفى الوجه الثانى كما قال زفر له أن الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات ولابى حنيفة أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة

(كما قال أبو حنيفة وفى الوجه الثانى) وهو ما فى عدة كافر (كما قال زفر لزفر أن الخطابات عامة على ما مر) فى الفصل الذى بذيل باب المهر من وجوب ثبوت الحكم على العموم لعموم الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها (وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولهما وهو الفرق أن نكاح المعتدة مجمع على بطلانه عندنا فكانوا ملتزمين لها على ما مر هنالك أيضا من أن مذهبهما ان أهل الذمة التزموا أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهذا تقييد له حيث أفاد أنهم التزموا المجمع عليه فى ملتنا لا مطلقا (قوله ولابى حنيفة أن الحرمة) أى حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة (لا يمكن اثباتها حقا للشرع) أى الشارع (لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت) الكتابية (تحت مسلم) طلقها فانه تجب العدة حقا له (لانه يعتقده) فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها (واذا صح النكاح) حال صدوره (فحال المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها) بل فى ابتداء العقد لصحته (وكذا العدة لا تنافيها) أى لا تنافى حالة بقاء العقد (كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة) حيث يثبت

(قوله كما مر من قبل) أقول فى فصل بذيل باب المهر (قال المصنف فاذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة) أقول قال تاج الشريعة أى العدة باقية حالة المرافعة أما اذا كانت العدة منقضية لا يفرق بالاجماع اهـ فيه بحث فانه اذا انعقد فاسدا لا ينقلب جائزا على ما علم من أصل زفر فى البيع الفاسد وغيره (قال المصنف ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها) أقول قال الزيلعى والخلاف فى صحة نكاحهم فى العدة بناء على أن العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا يثبت له الرجعة ولا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء اهـ وأنت خبير بأنه لا يظهر وجه عدم ثبوت النسب على القول الاول (قال المصنف لانهم لا يخاطبون بحقوقه الخ) أقول قال ابن الهمام وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يملكها فى العدة ولا يثبت نسب ولدها اذا أتت به بعد الطلاق لاقل من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عدة لكنها ضعيفة لا تمنع صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الأمة فى حال قيام وجوبه على السيد اهـ وأشار المصنف الى هذا أيضا فى تتمة التعليل لكنهم صرحوا فى باب المحرمات أنه مستحب لا واجب فليتأمل ثم فى قوله لأقل من ستة أشهر بحث (قال المصنف لأنه لا يعتقده) أقول قال الاتقانى أى لا يعتقد الكافر العدة وتذكير الضمير على تأويل الاعتداد اهـ والاحسن أن يقال الضمير راجع الى وجوب العدة المدلول عليه بسياق الكلام (قال المصنف واذا صح النكاح فحالة المرافعة الخ) أقول قال الزيلعى وفى النهاية معزيا الى المبسوط أن الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما اذا كانت المرافعة والاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع اهـ وفى كلام المصنف وكذا العدة الخ اشارة الى ذلك (قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم الخ) أقول يلزم على ما اختاره الشارح أن تكون المشركة تحت المسلم

يجب عليها العدة صيانة لحق الواطئ ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما ترى يشير الى أن العدة لا تجب عن الكافر وهو الاصح وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان النكاح صحيحا في الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة حالة بقاء وهي لا تستلزم الشروط ولا تنافي العدة على ماقلنا فان تزوج المجوسي احدى محارمه أو خامسة ثم أسلم أحدهما أو ترافعا فرق بينهما وما داما على الكفر ولم يترافعا لا يتعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتبار ان لنكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كما في المعتدة واذا أسلم وجب التعرض به والتفريق وكذلك بالمرافعة وأما عنده فله حكم الصحة في الصحيح بناء على ماذكرنا أن الحرمة إما أن تكون للشرع أو للزوج الخ وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول مشايخ العراق ان له حكم الفساد عنده لانه لو كان له حكم الصحة لما فرق بينهما في البقاء وقوله (الا أن الحرمة) جواب عن هذا التشكيك ووجهه أن الحرمة (تنافي بقاء النكاح) كما لو اعترضت على نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة (فيفرق) بينهما (بخلاف العدة لانها لا تنافيه) كما مر (ثم باسلام أحدهما يفرق بينهما) بالاتفاق (و) كذلك (بمرافعة أحدهما) وطلب حكم الاسلام عندهما لان اسلام أحدهما كاسلامهما في جواز التفريق فكذلك رفع أحدهما يكون كرفعهما لانه برفعه انقاد لحكم الاسلام كما اذا أسلم وأما عند أبي حنيفة فلا يفرق برفع أحدهما

(قوله وهذا كما ترى يشير الى أن العدة لا تجب عن الكافر الخ) أقول يعني قوله ان الحرمة لا يمكن اثباتها الى قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم ثم أقول أنت خبير بأن قوله وكذا العدة الخ يشير الى وجوبها فالمصنف جمع بين القولين حيث جعل أول التعليل بتعليل البعض وأتم آخره بتعليل البعض الآخر كذا في النهاية وقد سنح لخاطري قبل أن أراه ولله المنة (قوله وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين الخ) أقول لكن صرح الشارح وغيره في باب المحرمات بأن استبراء السيد ليس بواجب بل مستحب وان لفظة على بمعنى الاستحباب الا أن يقال التشبيه بالاستبراء ليس الا في عدم منع النكاح دون الوجوب فليتأمل (قوله أو للزوج الخ) أقول فيه أن هذا غير محتمل هنا

(فاذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما) لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا أن الحرمة تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام أحدهما يفرق بينهما وبمرافعة أحدهما لا يفرق عنده خلافا لهما

وجوب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وحرمتها عليه وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يملكها في العدة ولا يثبت نسب ولدها اذا أتت به بعد الطلاق لاقل من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عدة لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الامة في حال قيام وجوبه على السيد وقيل الاليق الاول لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون به وفيه نظر لان تركهم تحرزا عن الغدر لعقد الذمة لا يستلزم صحة ما تركوا وإياه كالكفر تركوا وإياه وهو الباطل الاعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة لجواز أن يقال لا تجب واذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن أبي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا أن قوله بالصحة بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك أولا فلا فلنا أن نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة وفي المبسوط أن الخلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة قائمة أما اذا كان بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع ثم هنا نظران الاول مقتضى توجيه أبي حنيفة أن الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره المشايخ في الاصول من أن الاتفاق على أنهم مخاطبون بها في أحكام الدنيا والمسئلة ليست محفوظة عن المتقدمين وانما استنبطها مشايخ بخارى من بعض تفريعاتهم كمن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم أسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك والعراقيون على أنهم مخاطبون بالكل وانما قلنا انه خلافه لان النكاح من المعاملات وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على أنهم مخاطبون بأحكام النكاح غير أن حكم الخطاب انما يثبت في حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق أهل الذمة دون أهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل الثاني أن نفي أبي حنيفة العدة هنا انما هو فيما اذا كانوا يعتقدون عدمها ومقتضاه اذا كانوا يعتقدون وجوبها أن لا يصح ويجب التجديد بعد الاسلام لانه حين وقع كان باطلا فيلزم في المهاجرة لزوم العدة اذا كانوا يعتقدون لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة وتعليل النفي هناك بقول المصنف لانها وجبت اظهارا لخطر النكاح السابق ولا خطر لملك الحربي بالآية قد يشكل عليه بقاء ملكه للنكاح اذا سبي الزوجان معا وسنذكر له تتمة (قوله فاذا تزوج مجوسي أمه أو بنته) أو مطلقته ثلاثا أو جمع بين خمس أو أختين في عقدة (ثم أسلما) أو أحدهما (فرق بينهما) اجماعا (لان نكاح المحارم) وما معه (له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا) يعني في قوله في المسئلة التي قبلها

والفرق أن استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده أما اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما (ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه (وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه

ان أهل الذمة التزموا المجمع عليه عندنا وهذه الانكحة مجمع على بطلانها فيلزم حكمها وعلى ما حققناه من أن الكفار إما مخاطبون بالكل كقول العراقيين أو بالمعاملات كقول البخاريين يجب الاتفاق بين الثلاثة على أن له حكم البطلان باعتبار شيوع خطابات الاحكام في دارنا فتجعل نازلة في حقهم اذ ليس في وسع المبلغ سوى اشاعته دون أن يوصله الى كل واحد غيرأنا تركناهم وما يدينون بأمر الشرع فاذا أسلما أو أسلم أحدهما وجب التفريق وأما على ما اختاره القاضي أبو زيد واتباعه وجعله المصنف وغيره الصحيح من أن له حكم الصحة عنده حتى تجب النفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه بالدخول فيه حتى لو أسلم فقذفه انسان يحد خلافا لمشايخ العراق القدوري وغيره فانهم لا يوجبون النفقة والاحصان بناء على أن الخطاب غير نازل في حقهم لانكارهم مع عدم ولاية الالزام فلان المحرمية تنافي البقاء كما تنافي الابتداء لكونها عدم المحل وأنت علمت أن هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي أن يكون هو الوجه المختار وانما يصح ذلك في الحربيين لعدم شيوع الخطاب في دار الحرب ولانه لا يبلغهم فلا يثبت حكمه في حقهم فيجب التعليل بمنافاة المحرمية كما ذكرناه وأما اذا ترافعا فعلى الاعتبارين يفرق بينهما لانهما رضيا بحكم الاسلام فالقاضي كالمحكم وأما بمرافعة أحدهما فقالا كذلك يفرق كاسلام أحدهما وعند أبي حنيفة لا للفرق بين اسلام أحدهما ورفعه لان باسلام أحدهما ظهرت حرمة الآخر عليه لتغير اعتقاده (واعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى) بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فانه لا يتغير به اعتقاد الآخر فيبقى الامر الشرعي بعدم التعرض له بلا معارض والاوجه تخريج الخلاف في مرافعة أحدهما على الخلاف في أنه حين صدر كان باطلا عندهما لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة فاذا انقاد أحدهما لحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ورفع أحدهما لا يرجحه على الآخر في ابطال استحقاقه بل يعارضه الآخر فيبقى الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام أو المرافعة أما اذا لم يكن أحدهما فلا تفريق الا في قول أبي يوسف الآخر على ما في المبسوط في الذميين أنه يفرق اذا علم ذلك لما روي أن عمر كتب الى عماله أن فرقوا بين المجوس ومحارمهم أجيب بأنه غير مشهور بل المعروف ما كتب عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما أنت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من وقت الفتوحات الى يومنا هذا لم يشتغل أحد منهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل محل الاجماع وفي الغاية معزيا الى المحيط لو طلبت المطلقة ثلاثا التفريق يفرق بينهما وكذا في الخلع يعني اذا اختلعت من زوجها الذمي ثم أمسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما لان امساكها ظلم وما أعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلاث لانهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وان لم يعتقد واخصوص عدد وفي النهاية لو تزوج أختين في عقدة ثم فارق احداهما ثم أسلم أن الباقية نكاحها على الصحة حتى أقرا عليه اهـ وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق أن يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام (قوله ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة) أما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر وأما الكافرة فلانه مقتول معنى وكذا المرتدة لا تزوج أصلا لانها محبوسة للتأمل ومناط المنع مطلقا عدم انتظام مقاصد النكاح وهو لم

لان الآخر قد استحق باعتقاده بقاء هذا النكاح واستحقاقه لا يبطل بمرافعة الآخر (اذ لا يتغير به اعتقاده) بل يعارضه بخلاف الاسلام فان اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم اذ الاسلام يعلو ولا يعلى وأما اذا ترافعا فلا بد من التفريق بينهما بالاجماع (لان مرافعتهما كتحكيمهما) ولو حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له أن يفرق بينهما فالقاضي أولى بذلك لعموم ولايته وقوله (ولا يجوز أن يتزوج المرتد) واضح وقوله (بل لمصالحه) يريد به السكنى والازدواج والتوالد والتناسل

(قال المصنف اذ لا يتغير به) أقول ذكر ضمير المرافعة على تأويل الرفع

(فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه) لان في جعله تبعاله نظراله (ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي) لان فيه نوع نظرله اذ المجوسية شر والشافعي يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه الاسلام فان أسلم فهي امرأته وان أبى فرق القاضي بينهما

بشرع الالهافكان أحق بالمنع من منع تزوج المرأة عبدها وبالعكس (قوله فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) يتحقق من الطرفين في الاسلام العارض بأن كانا كافرين فأسلمت أو أسلم ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل اسلام أحدهما فانه باسلام أحدهما صار ذلك الولد مسلما لهذا اذا كانا في دار واحدة أما لو تباينت دارهما بأن كان الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام أبيه وسنذكرها في السير في فصل من باب المستأمن ان شاء الله تعالى وأما في الاسلام الاصلي فانه انما يتحقق بأن تكون الام كتابية والاب مسلم فجاءت به فهو مسلم وحينئذ لا حاجة الى التنصيص على هذه المسئلة بقوله وكذلك اذا أسلم أحدهما الخ فانها داخلة في عموم الاولى ومن أفرادها وهذه اجماعية فقسنا عليها ما اذا كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا أما أو أبا فحكمنا بأن الولد كتابي بجامع الانظر للولد في الدنيا بالاقتراب من المسلمين بالاحكام من حل الذبيحة والمناكحة وفي الاخرى بنقصان العقاب اذ الكتابية أخف شرا من المجوسية فيثبت الولد كذلك ويتبعه في الاحكام (والشافعي يخالفنا فيه) أي فيما اذا كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فيقول فيما اذا كان الاب كتابيا والام مجوسية انه مجوسي في أصح قوليه وبه قال أحمد تغليبا للتحريم وقوله الآخر انه كتابي تبعا لابيه وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا فهو تبع له قولا واحدا فلا تحل مناكحته ولا ذبيحته فقد جعله مجوسيا مطلقا وقوله للتعارض أي تعارض الالحاقين أي الالحاق بأحدهما يوجب الحرمة وبالآخر يوجب الحل فيغلب موجب الحرمة وهو بالالحاق بالمجوسي (ونحن بينا الترجيح) بالقياس بجامعه وهذه الاحكام انما تثبت تبعا والمقصود الاصلي اثبات ديانته على وجه النظر له على ما بينا وأيضا قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواهما اللذان يهودانه الحديث جعل اتفاقهما ناقلا له عن الفطرة فاذا لم يتفقا بقي على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب الى أصل الفطرة كذا قيل ولا يخفى ما فيه وأما ما قيل في ترجيح ترجيحنا على ترجيح الشافعي بأن ترجيحه يرفع التعارض وترجيحنا يدفعه فلا حاصل له اذا تأملت * واعلم أن التعارض هنا تجوز فان ثبوته بثبوت المتعارضين مستلزمين لحكميهما وليس هنا الا ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير آخر فلما اشترك مع المعارضة في ترجيح أحدهما بالقول به سمي تعارضا والا فالتعارض تقابل الحجتين على السواء وليس هنا حجة فضلا عن ثنتين (قوله واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) سواء كان كتابيا أو غيره اذ لا يصح تزوج الكافر مطلقا مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت أيضا ان كانت عالمة بحاله والساعي بينهما أيضا امرأة أو رجلا ولا يصير به ناقضا العهد ان كان ذميا فلا يقتل خلافا لمالك قاسه على ما اذا جعل نفسه طليعة للمشركين بجامع أنه باشر ما ضمن بعقد الذمة أن لا يفعله قلنا كالتزام المسلم بالاسلام أن لا يفعل محظورا وبفعله لا يصير شرعا ناقضا لايمانه فبفعل الذمي ما التزم بعقد الذمة أن لا يفعله لا يصير ناقضا لامانه وقتل الطليعة لانه محارب معنى ولو أسلم بعد النكاح لا يقران عليه ولا يلحقه اجازة لانه وقع باطلا وقال في اسلام الرجل وتحته مجوسية لان كفر المرأة مطلقا لا يمنع تزوج المسلم بها بل غير الكتابية فلهذا فرضها في المجوسية وحاصل المسئلة أنه اذا أسلم أحد الزوجين

وقوله (فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر أي كافر كان وأجيب بأن هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد فجاءت بولد وقوله (والشافعي يخالفنا فيه) أي في جعل الولد تبعا للكتابي (للتعارض) جعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض اذ الكفر ملة واحدة والترجيح للمحرم (ونحن بينا الترجيح) وهو قوله لان فيه نوع نظر فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن أين تقوم الحجة قلنا ترجيحنا يدفع التعارض وترجيحه يرفعه بعد وقوعه والدفع أولى من الرفع لان كم من واقع لا يرفع قال (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) أطلق الكفر في قوله وزوجها كافر لعدم بقاء نكاح المسلمة مع كافر أي كافر كان وقيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق وكلامه واضح

(قوله وأجيب بأن هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت المرأة ولم يعرض الخ) أقول هذا الحكم يستفاد من قوله وكذا اذا أسلم أحدهما بطريق الدلالة كما لا يخفى ولا يبعد أن يقال محمل المسئلة ما اذا تزوج الكافر بالمسلمة بالقهر والغلبة كما وقع في الفتن التتارية عليهم لعائن الله تترى (قوله اذ الكفر ملة واحدة الخ) أقول فيه بحث فان ذلك عندنا وأما عنده فملل شتى والتفصيل في باب المرتدين من الكافي وغيره على أن اثبات المدعى لا يتوقف عليه حتى يبطل به فانه لا يمكن أن يقال أحدهما خير من الآخر حتى يترجح به.

اللذين

وقوله (كما في الطلاق) يريد أن نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة وقوله (الى انقضاء ثلاث حيض) ليس بصواب لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه وكان الشافعي يقول ينبغي أن تتأجل عندكم الى انقضاء ثلاث حيض ويجوز أن يقال هذه المدة لم تعتبر للعدة بل للتفريق وما لم يعتبر لها يعتبر فيه الحيض كما في الاستبراء (ولنا أن المقاصد) بالنكاح (قد فاتت) وتقريره باسلام المرأة أو زوج المجوسية فاتت المقاصد بالنكاح وفواتها أمر حادث لابد له (٥٠٧) من سبب فاما أن يكون هو الاسلام أو كفر من بقي عليه لا سبيل الى الاول لانه طاعة لا يصلح سببا لفوات النعم ولا الى الثاني لان كفر من بقي على كفره قد كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتداء ولا فوتها بقاء فلابد من أمر آخر غيرهما (فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد به) ان أسلم أو يثبت ما يصلح لذلك وهو الاباء فان الاباء عنه صالح لسلب النعم واذا أضيف الفوات اليه أضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء وفي كلام المصنف نوع اغلاق لانه يلزم عليه أن يقال فوات المقاصد يصلح سببا ينبني عليه الفرقة فلا حاجة الى

وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد وان أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلمت فهي امرأته وان أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا) وقال أبو يوسف لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين أما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم الا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا أن المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام

الذين هما مجوسيان أو الزوجة منهما مجوسية والزوج كتابي أو الزوجة من الكتابيين أو الزوجة الكتابية والزوج مجوسي عرض على المصر الاسلام اذا كان بالغا أو صبيا يعقل الاديان لان ردته معتبرة فكذا اباؤه والنكاح قائم فان أبى فرق بينهما وان كان الصبي مجنونا عرض على أبويه وينبغي أن يكون معنى هذا أن أي الابوين أسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما وان لم يكن مجنونا لكنه لا يعقل الاديان بعدا ينتظر عقله لان له غاية معلومة بخلاف الجنون هذا على قولهما أما على قول أبي يوسف فاختلف المشايخ في اباء الصبي قيل لا يعتبر كما لا تعتبر ردته عنده وقيل يعتبر وصححه بعضهم وفرق بينه وبين الردة وحكم الصبية كالصبي وما لم يفرق القاضي هي امرأته حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته الكافرة وجب لها المهر وان لم يدخل بها لان النكاح كان قائما ويتقرر بالموت وقال الشافعي لا يعرض على المصر لانه تعرض منهي عنه بل ان كان الاسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لعدم تأكده وان كان بعده تأجل الى انقضاء ثلاثة اطهار وقول المصنف ثلاث حيض لا يتأتى على مذهبه في العدة فان لم يسلم تزوجت قلنا اعتبار انقضاء العدة قبل الفرقة واضافة انقطاع النكاح الى الاسلام لا نظير له في الشرع ولا أصل يلحق به قياسا بجامع صحيح ولا سمعي يفيد بل الثابت شرعا اعتبار العدة بعد الفرقة ولنا أنه لابد من سبب تضاف الفرقة اليه والاسلام عاصم قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم واختلاف الدين منتقض بتزوج المسلم كتابية ولانه يرجع الى اسلام المسلم لانه الذي به حصل الاختلاف وكفر المصر لا يمنع والا لم يصح النكاح من الاصل فلم يبق الا الاباء الاسلام لانه يصلح قاطعا فأضفنا انقطاع النكاح اليه فكان هو المناسب وفي الموطأ عن ابن شهاب الزهري أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح والتعرض الممتنع الجبر أما نفس الكلام معه تخييرا لا يمتنع ولانه استعلام حكم شرعي هل نزل بالمرأة أولا ثم تأيد بما ذكره الطحاوي وابن العربي في المعارضة أن عمر فرق بين نصراني وبين نصرانية باباته عن الاسلام وذكر أصحابنا أن رجلا من تغلب أسلمت امرأته وهي نصرانية فرفعت الى عمر بن الخطاب فقال له أسلم والا فرقت بينكما فأبى ففرق بينهما وظهر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف أحد له (قوله وكان ذلك) يعني تفريق القاضي عند اباء الزوج (طلاقا) بائنا والحاصل أن أبا يوسف

(قوله ويجوز أن يقال هذه المدة لم تعتبر للعدة الخ) أقول فيه بحث فانه يقول اذا حاضت بعد اسلام من أسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فيحل لها التزوج بمن شاءت صرح به الزيلعي في شرح الكنز فلا يصح أن يقال المدة لم تعتبر للعدة (قوله ولنا أن المقاصد بالنكاح قد فاتت وتقريره باسلام المرأة أو زوج المجوسية فاتت المقاصد بالنكاح الخ) أقول أنت خبير بأن فوات المقاصد حصل قبل العرض فكيف يكون الاباء سببا له ثم ليت شعري ما الحاجة الى توسط فوات المقاصد فانه لو ورد في سبب الفرقة ابتداء لاستقام الكلام والظاهر أن مراد المصنف بالفوات المذكور هو الفرقة والالف واللام في الفرقة للعهد فليتأمل فان ذلك بعيد غاية البعد الا يرى الى قول المصنف لتحصل المقاصد بالاسلام (قوله فلابد من أمر آخر غيرهما) أقول يجوز أن يقال السبب هو اختلاف الدين المستلزم لذل المسلم في الكتابي وفي غيره هو الاختلاف في ذلك الدين فليتأمل (قوله واذا أضيف الفوات اليه أضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء) أقول الفوات مقدم على الاباء فكيف يكون المتأخر سببا للمتقدم

العرض لكن اذا تأملت فيما ذكرنه حق التأمل أزال عنك الشبهة ولما فرغ من البحث مع الشافعي شرع فيه مع أبي يوسف في أن الفرقة في الوجهين لا تكون طلاقا ووجه قوله ما ذكره (أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان) على معنى أنه يتحقق منهما وهو الاباء وكل فرقة بسبب يشترك فيه لا تكون طلاقا كالفرقة الواقعة بسبب ملك أحد الزوجين الآخر والواقعة بالمحرمية ولهما أن الزوج امتنع بالاباء عن الامساك بالمعروف لما مر من فوات المقاصد ومن امتنع عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التسريح باحسان كما في

أو تثبت الفرقة بالاباء وجه قول أبي يوسف أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما أن بالاباء امتنع الزوج عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة أما المرأة فليست بأهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها عند إبائها (ثم اذا فرق بينهما بإبائها فلها المهر ان كان دخل بها) لتأكده بالدخول (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فأشبه الردة والمطاوعة (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها) وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فأقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب

لا يفرق بين التفريق في الصورتين فيجعله فسخا لا ينقص شيأ من عدد الطلاق وأبو حنيفة ومحمد يجعلان الفرقة باباء الزوج طلاقا وباباء المرأة فسخا لابي يوسف أن الفرقة بسبب يشترك فيه يعني الاباء فانه ممن أسلم عن الكفر وممن لم يسلم عن الاسلام أو هو على معنى أنه يمكن تحققه من كل منهما فاذا وجد منه لا يكون طلاقا فانه لو وجد منها لا يكون طلاقا والفرض وحدة السبب فصار كالفرقة بسبب الملك وخيار البلوغ والمحرمية بالرضاع فانهما يشتركان فيه بمعنى أنه يتحقق سببا من كل منهما فكان فسخا ولهما أنه فات الامساك بالمعروف فوجب التسريح باحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه في ذلك فيكون طلاقا اذ كان نائبا عمن اليه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به والذي اليه الطلاق وأما المرأة فالذي اليها عند قدرتها على الفرقة شرعا الفسخ فاذا أبت ناب القاضي منابها فيما اليها التفريق به فلا تكون الفرقة الا فسخا فالقاضي نائب منابهما فيهما بخلاف ما قاس عليه من الملك والمحرمية فان الفرقة فيهما لا بهذا المعنى بل للتنافي وأما خيار البلوغ فان ملك الفرقة فيه لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب قصور شفقة العاقد لقصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون النكاح انعقد من الاصل فالوجه في الفرقة الكائنة عنه كونها فسخا وبخلاف ردته أيضا على قول أبي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي أي هي تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء ولذا لا يحتاج في ذلك كله الى حكم الحاكم وانما احتيج اليه في خيار البلوغ لانه لدفع ضرر خفي والضرر في هذه جلي ولا يحتاج اليه في الاباء فعلم أن الاباء غير مناف للنكاح ﴿فرع﴾ يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة الآبي بعد التفريق عليهما ما دامتا في العدة أما في الاباء فلأن الفرقة بالطلاق وأما في الردة فلان الحرمة بالردة غير متأبدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة المحرمية فانها متأبدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة (قوله واذا أسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض) ان كانت ممن تحيض والا فثلاثة أشهر فان أسلم الآخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على نكاحهما وان لم يسلم حتى انقضت

الجب والعنة وقوله (مع قدرته عليه بالاسلام) زيادة تأكيد وأرى أن تركه كان أفضل لانه لو كان شرطا بطل قياسه على الجب والعنة وقوله (أما المرأة فليست بأهل للطلاق) واضح وقوله (فأشبه الردة والمطاوعة) بفتح الواو يعني أنها اذا ارتدت والعياذ بالله أو مكنت ابن زوجها فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لتأكده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها وقوله (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب) ظاهر وقوله (والعرض على الاسلام متعذر) من باب عرضت الناقة على الحوض من القلب الذي لا يشجع عليه الا أفراد البلغاء وقوله (فأقمنا شرطها) أي شرط الفرقة (وهو مضي الحيض) الثلاث ان كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر ان لم تحض (مقام سبب الفرقة)

(قوله ووجه قوله ما ذكره أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان الخ) أقول الاولى أن يقرر هكذا هذه الفرقة فرقة بسبب يشترك فيه الزوجان قال ابن الهمام على معنى أنه يتحقق منهما وهو الاباء أو يكون المراد أن الاباء يشتركان فيه فانه ممن أسلم عن الكفر وممن لم يسلم عن الاسلام اهـ الا أن قوله كالفرقة بسبب الملك يعين المعنى الاول ويجوز أن يقال الملك نسبة يشترك فيه المنتسبان (قوله وقوله مع قدرته عليه بالاسلام زيادة تأكيد وأرى أن تركه كان أفضل لانه لو كان شرطا بطل قياسه على الجب والعنة) أقول انما ذكر ذلك لاظهار أن تفريق القاضي هنا بالطريق الاولى حيث يحصل بمقدوره بالامساك بمعروف بخلاف العنين والمجبوب فليتأمل

قال فى النهاية وهو تفريق القاضى عند إباء الزوج الاسلام وكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم أن سبب الفرقة هو الاباء وقوله (كما فى حفر البئر) يعنى فى قيام الشرط مقام السبب وذلك لان الاصل اضافة التلف الى فعل الواقع فى البئر التى حفرت على قارعة الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبيعيا لا تعدى فيه ثم اضافته الى السبب وهو المشى وقد تعذرت كذلك لان المشى فى الطريق مباح لا محالة فأضيف الى الشرط وهو حفر البئر لانه لم تعارضه العلة والسبب وله شبه بالعلة (٥٠٩) من حيث تعلق الحكم به وجودا وفيه تعد لانه فى غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه ثم المرأة اذا كانت مسلمة فهى كالمهاجرة على ما سيأتى حكم المهاجرة واذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق (ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها) عندنا (والشافعى يفصل كما مر له فى دار الاسلام) من قوله فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة فى الحال وان كان بعده بعد انقضاء العدة ولنا أن هذه الحيض لاجل الفرقة لا للعدة فتستوى فيها المدخول بها وغيرها وهذا لان الزوج فى صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق فجاز أن يعتبر السبب فى الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضى الحيض وأما ههنا فالفرض أنه لم يباشره فاحتاج الى مضيها للفرقة فيستويان فيها (واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة لها) بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت فى حقها وقوله (وان كانت هى المسلمة) ظاهر وقوله (فلأن يبقى أولى) لان البقاء أسهل من الابتداء فكم من شئ يتحمل فى النكاح حالة البقاء وان لم يتحمل فى الابتداء ألا ترى أن المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعتد له وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطء بشبهة ابتداء قال (واذا خرج أحد الزوجين الينا) صورة المسئلة ظاهرة والحاصل كذلك

كما فى حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعى يفصل كما مر له فى دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هى المسلمة فكذلك عند أبى حنيفة خلافا لهما وسيأتيك ان شاء الله تعالى (واذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن يبقى أولى قال (واذا خرج أحد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) وقال الشافعى لا تقع (ولو سبى أحد الزوجين وقعت البينونة بينهما وان سبيا معا لم تقع) وقال الشافعى وقعت فالحاصل أن السبب هو التباين دون السبى عندنا وهو يقول بعكسه

انقضت وقعت الفرقة ثم قال المصنف (واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية) بأن كان الذى أسلم هو الزوج (فلا عدة عليها وان كانت هى المسلمة فكذلك عند أبى حنيفة خلافا لهما) قال (وسيأتيك) يعنى فى مسئلة المهاجرة فالحاصل أنه لا عدة بعد البينونة عند أبى حنيفة فى الصورتين وعندهما اذا كانت هى المسلمة فعليها العدة وهكذا ذكر شمس الائمة وكأنه أخذه من قول محمد فى السير فيما اذا أسلمت المرأة فى دار الحرب بعد ان ذكر الفرقة بشرطها وعليها ثلاث حيض أخرى بعد الثلاث الاول وهى فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت فى العدة فى الثلاث الحيض الاواخر ثم قال محمد وينبغى فى قياس قول أبى حنيفة أن لا يكون عليها عدة وأما الطحاوى فقد أطلق وجوب العدة عليها حيث قال ومن أسلمت امرأته فى دار الحرب الى أن قال فاذا حاضتها بانت ووجبت عليها العدة بعد ذلك ثم علل الحكم المذكور فقال وهذا أى توقف البينونة على انقضاء المدة المذكورة لانه لا بد من سبب تضاف اليه الفرقة والاسلام غير مناسب له وكذا الاختلاف لانه يرجع الى اسلام المسلم ولانه منقوض كما ذكرنا وكذا كفر المصر فليس الا الاباء وهو متعذر فى دار الحرب فأضيف الى شرط البينونة وذلك لان سبب الفرقة الطلاق بشرط انقضاء العدة وللاضافة الى الشرط عند تعذرها الى العلة نظير فى الشرع وهو حافر البئر فى الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه الى الحفر وهو شرط لان العلة ثقل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام عليه فهو من باب القلب ونظيره فى اللغة عرضت الناقة على الحوض وخرق الثوب المسمار بنصب المسمار (قوله واذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) ظاهر (قوله واذا خرج أحد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة) حكم المسئلة لا يتوقف على خروجه مسلما بل وذميا كما سنذكر (قوله فالحاصل أن السبب الخ) اختلف فى أن تباين الدارين حقيقة وحكما بين الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الشافعى لا وفى أن السبى هل يوجب الفرقة أم لا فقلنا لا وقال نعم وقوله قول مالك وأحمد فيتفرع عليه أربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان الينا معا ذميين أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلما أو صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا ولو سبى أحدهما تقع الفرقة عنده للسبى وعندنا للتباين وخلافيتان احداهما ما اذا خرج أحدهما الينا مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم أسلم أو صار ذميا عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج بأربع فى الحال وبأخت امرأته التى فى دار الحرب اذا كانت فى دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التى فى دار الحرب الا فى المرأة تخرج مراغمة لزوجها

(قوله قال فى النهاية وهو تفريق القاضى عند اباء الزوج الاسلام وكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم أن سبب الفرقة هو الاباء) أقول الاباء سبب لحكم القاضى بالفرقة كالشهادة العادلة فى القضاء بالحقوق فالفرقة حقيقة بتفريق القاضى (قوله ولنا أن هذه الحيض الى قوله فيستويان فيها) أقول فيه تأمل

وتقرير دليله أن التباين أثره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالحربي إذا دخل دارنا بأمان فإن ولايته قد سقطت إذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله وكالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان فإن ولايته انقطعت ولم تؤثر في الفرقة وهذا لإبطال دليل الخصم وقوله (أما السبي

فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق) الصفاء له (إلا بانقطاع النكاح ولهذا) أي ولأن السبي يقتضي الصفاء (يسقط الدين عن ذمة المسبي) لإثبات المذهب (ولنا أن المصالح لا تنتظم مع التباين حقيقة وحكما) وتقريره تباين الدارين حقيقة وحكما ينافي انتظام المصالح وما ينافي انتظام المصالح يقطع النكاح كالحرمية فتباين الدارين يقطع النكاح والمراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وهذا لإثبات المذهب

له أن التباين أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية

أي بقصد الاستيلاء على حقه فتبين عنده بالمراغمة والأخرى ما إذا سبي الزوجان معا فعنده تقع الفرقة وللسابي أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين داريهما وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج رجل بها إلى دار الإسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تبن لأنها صارت من أهل دارنا التزامها أحكام المسلمين إذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الإسلام فلا تباين يريد في الصورة الأولى إذا أخرجها الرجل قهرا حتى ملكها تحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلأنها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الإسلام حكما وجه قوله أن تباين الدارين (أثره في انقطاع الولاية) أي ولاية من في دار الحرب عليه إن كان خارجا إلينا وولاية من في دارنا عليه إن كان لاحقا بدار الحرب بحيث يتعذر الإلزام عليه (وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي) والصفاء هنا بالمد أي الخلوص (ولا يتحقق) صفاؤه له (إلا بانقطاع النكاح ولهذا) أي لثبوت الصفاء بالسبي (يسقط ما على المسبي من دين) إن كان لكافر عليه لعدم احترامه فكذا يسقط حق الزوج الحربي وهذا لأن الصفا موجب لملك ما يحتمل التملك وملك النكاح كذلك فخلص له عند عدم احترام الحق المتعلق به وصار سقوط ملك الزوج عنها كسقوطه عن جميع أملاكه فإنها تذهب ويؤيده من المنقول أن أبا سفيان أسلم في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمر الظهران حين أتى به العباس وزوجته هند بمكة وهي دار حرب إذ ذاك ولم يأمرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بتجديد نكاحهما ولما فتحت مكة هرب عكرمة بن أبي جهل وحكيم ابن حزام حتى أسلمت امرأة كل منهما وأخذت الأمان لزوجها وذهبت فجاءت به ولم يجدد نكاحهما وتباين الدارين بين أبي العاص بن الربيع زوج زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها أظهر وأشهر فإنها هاجرت إلى المدينة وتركته بمكة على شركه ثم جاء وأسلم بعد سنين قيل ثلاث سنين وقيل ست وقيل ثمان فردها عليه بالنكاح الأول فهذه كلها نقوض لما علل به واستدل الشافعي أيضا على إثبات علته بأن قوله تعالى والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم نزلت في سبايا أوطاس وكن سبين مع أزواجهن وقد علم أن منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى ألا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يحضن فقد استثنى المسبيات مع أزواجهن من المحرمات فظهر أن السبي يوجب الفرقة وقوله كالحربي المستأمن ظاهره أنه أصل قياس وفرعه الخارج إلينا مسلما من دار الحرب أو ذميا والحكم عدم الفرقة بينه وبين زوجته بجامع عدم سببها فهو من قبيل تعليل الحكم العدمي بالمعنى العدمي وعلى هذا فالسوق لإثبات الفرع لكن الظاهر أن المراد نفي تأثير التباين لخفي اللفظ هكذا لا يؤثر في الفرقة لتخلفه في المستأمن إلخ (قوله ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح) التي شرع النكاح لها لأن الظاهر أن الخارج إلينا مسلما أو ذميا لا يعود والكائن هناك لا يخرج إلينا فكان التباين منافيا له فكان اعتراضه قاطعا كاعتراض المحرمية بالرضاع وتقبيل ابن الزوج بشهوة مثلا لما

(قوله فإن ولايته قد سقطت إذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله) أقول لو انقطعت الولاية لما جرى بينهما التوارث (قوله وهذا لإبطال دليل الخصم) أقول فيه تأمل فإن ذلك أيضا لإثبات مذهبه أن التباين ليس سببا للفرقة ولا تعلق له بدليل الخصم والجواب أن كون التباين سبب الفرقة من مقدمات دليل المسألة المذكورة في المتن فإنه كبراه فإبطاله إبطال الدليل (قال المصنف وأما السبي فيقتضي الصفاء) أقول هذا الكلام من الشافعي يخالف لما ذكره في تعليل عدم جواز إجبار العبد على النكاح على ما فصل في النهاية وشرح الكنز وغيرهما فافهمه (قوله وقوله أما السبي إلخ) أقول هو مبتدأ خبره بعد سطرين وهو قوله لإثبات المذهب (قال المصنف ولنا إلخ) أقول قوله أن مع التباين حقيقة وحكما إشارة إلى الجواب عن قياسه على الحربي المستأمن وقوله والسبي يوجب ملك الرقبة معارضة وقوله ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله إلخ مناقضة يعني إن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله فمسلم ولكن لا نسلم أنه لا يتحقق إلا بانقطاع النكاح والسند ظاهر وإن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله وفي محل النكاح أيضا فغير مسلم

وقوله (والسبي يوجب ملك الرقبة) رد دليل الخصم وتقريره السبي يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة لاينافي النكاح ابتداء ولهذا لو زوج أمته جاز فكذا بقاء ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافي اذا تقرر فالمحرم وغيره سواء كما اذا تقرر بالمحرمية والرضاع وقوله (وصار) أي صار السبي (كالشراء) من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافاة وقوله (ثم هو) أي السبي (يقتضي الصفاء) أي سلمنا أن السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخلوص لا في محل النكاح وهو منافع البضع لان ذلك ليس محل عمله لان ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة

وهي من محل عمله لانها هي الرقبة

والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع

نافته كان اعتراضا قاطعا ثم شرع بفسد تعيين السبي علة فقال (والسبي يوجب ملك الرقبة) يعني يمنع أن يكون موجبا غير ذلك واذ نفا اقتضاء ملك الرقبة لزم السبي تبعا لملكها وما لا فلا وملك الرقبة لا يقتضي ملك النكاح الا اذا ورد على خال عن مملوكيته أو مالكيته وكذا ابتداء النكاح وبقاؤه في العبد المشترى فهو كسائر أسباب الملك من الشراء والهبة والارث وزوال أملاك المسبي لثبوت رقه والعبد لا ملك له في المال بخلاف النكاح فانه من خصائص الآدمية فيملكه اذا ابتدأ وجوده بطريق الصحة حتى لا يملك سيده التطليق عليه وانما توقف في الابتداء على اذنه لما يستلزم من تنقيص ماليته وسقوط الدين الكائن لكافر على المسبي الحربي ليس مقتضى السبي بل لتعذر بقائه لانه انما يبقى ما كان وهو حين وجب كان في ذمته لا شاغلا لمالية رقبته ولا يمكن أن يثبت بعد الرق بالسبي الا شاغلا لها فيصير الباقي غيره ولذا لو كان المسبي عبدا مديونا كذلك لا يسقط عنه الدين بالسبي نص عليه محمد في المأذون فان قيل بل يجوز كون الدين في ذمة العبد غير متعلق برقبته ولذا يثبت الدين باقراره به ولا يباع فيه أجيب بمنع تعلقه في العبد كذلك وانما الابطال باقراره لان اقراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستهلاك قطعا معاينة بيع فيه وأما ما استدل به من قصة أبي سفيان فالحق أن أبا سفيان لم يكن حسن الاسلام يومئذ بل ولا بعد الفتح وهو شاهد حسنا على ما تفيده السير الصحيحة من قوله حين انهزم المسلمون لا ترجع هزيمتهم الى البحر وما نقل أن الازلام حينئذ كانت معه وغير ذلك مما يشهد بما ذكرنا مما نقل من كلامه بمكة قبل الخروج الى هوازن بحنين وانما حسن اسلامه بعد ذلك رضي الله عنه والذي كان اسلامه حسنا حين أسلم هو أبو سفيان بن الحرث وأما عكرمة وحكيم فانما هربا الى الساحل وهو من حدود مكة فلم تتباين دارهم وأما أبو العاص فانما ردها عليه صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد روى ذلك الترمذي وابن ماجه والامام أحمد والجمع اذا أمكن أولى من اهدار أحدهما وهو بحمل قوله على النكاح الاول على معنى بسبب سبقه مراعاة لحرمته كما يقال ضربته على اساءته وقيل قوله ردها على النكاح الاول لم يحدث شيأ معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحباء وهو تأويل حسن هذا وما ذكرناه مثبت وعلى النكاح الاول ناف لانه مبني على الاصل وأيضا يقطع بأن الفرقة وقعت بين زينب وبين أبي العاص بمدة تزيد على عشر سنين فانها أسلمت بمكة في ابتداء الدعوة حين دعا صلى الله عليه وسلم زوجته خديجة وبناته ولقد انقضت المدة التي تبين بها في دار الحرب مرارا وولدت وروى أنها كانت حاملا فأسقطت حين خرجت مهاجرة الى المدينة وروعها هبار بن الاسود بالزج واستمر أبو العاص بن الربيع على شركه الى ماقبيل الفتح فخرج تاجرا الى الشام فأخذت سرية المسلمين ماله وأعجزهم هربا ثم دخل بليل على زينب

وقوله وفي المستأمن جواب عن قوله كالحربي المستأمن أو المسلم المستأمن وكان قد احترز بقوله وحكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستأمن حقيقة لكنه لم يوجد حكما لقصده الرجوع

(قوله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي لا يبطل النكاح مع تقرر السبي الخ) أقول قال ابن الهمام وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج رجل بها الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الاسلام فلا تباين بريد في الصورة الاولى اذا أخرجها الرجل قهرا حتى ملكها يتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما

اهـ ثم أقول وفي كلام ابن الهمام أعني قوله وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما بحث فتأمل ثم على تقرير ابن الهمام ينبغي أن يكون مراد الشارح أكمل الدين لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي وخرجا معها الى دار الاسلام أو قبلها (قوله وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة) أقول فيه بحث بل الذمة وصف في الانسان على ما بين في الاصول ثم لو صح ما ذكره يلزم أن يسقط الدين اذا كان المسبي عبدا وليس كذلك نص عليه الزيلعي وغيره

(واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز لها أن تتزوج ولا عدة عليها) عند أبى حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول فى دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابى حنيفة أنها أثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربى ولهذا لاتجب على المسبية

فأجارته ثم كلم رسول الله صلى الله عليه وسلم السرية فردوا اليه ماله فاحتمل الى مكة فأدى الودائع وما كان أهل مكة أبضعوا معه وكان رجلا أمينا كريما فلما لم يبق لاحد عليه علقة قال يا أهل مكة هل بقى لاحد منكم عندى مال لم يأخذه قالوا لا فجزاك الله عنا خيرا فقد وجدناك وفيا كريما قال فانى أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله والله مامنعنى من الاسلام عنده الا تخوف أن تظنوا أنى انما أردت أن آكل أموالكم فلما أداها الله اليكم وفرغت منها أسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وماذكر فى الروايات من قولهم وذلك بعد ست سنين أو ثمان سنين أو ثلاث سنين فاعتماد ذلك من حين فارقته بالابدان وذلك بعد غزوة بدر وأما البينونة فقبل ذلك بكثير لانها ان وقعت من حين آمنت فهو قريب من عشرين سنة الى اسلامه وان وقعت من حين نزلت ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وهى مكية فأكثر من عشر هذا غير أنه كان حبسها قبل ذلك الى أن أسر فيمن أسر ببدر وهو صلى الله عليه وسلم كان مغلوبا على ذلك قبل ذلك فلما أرسل أهل مكة فى فداء الاسارى أرسلت زينب فى فدائه قلادة كانت خديجة أعطتها اياها فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم رق لها فردها عليها وأطلقه لها فلما وصل جهزها اليه صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك عند اطلاقه واتفق فى مخرجها اليه ما اتفق من هبار بن الاسود وهذا أمر لا يكاد أن يختلف فيه اثنان وبه نقطع بأن الرد كان على نكاح جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ويجب تأويل رواية على النكاح الاول كما ذكرنا واعلم أن بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تتصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال آمنت بعد أن لم تكن مؤمنة فقد اتفق علماء المسلمين أن الله تعالى لم يبعث نبيا قط أشرك بالله طرفة عين والولد يتبع المؤمن من الابوين فلزم أنهن لم تكن احداهن قط الا مسلمة نعم قبل البعثة كان الاسلام اتباع ملة ابراهيم عليه السلام ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا بانكار المنكر بعد بلوغ الدعوة ومن أول ذكره صلى الله عليه وسلم لأولاده لم تتوقف واحدة منهن وأما سبايا أوطاس فقد روى أن النساء سبين وحدهن وراوية الترمذى تفيد ذلك عن أبى سعيد الخدرى قال أصبنا سبايا أوطاس ولهن أزواج فى قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والمحصنات من النساء الا ماملكت أيمانكم لكن بقى أن يقال العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومقتضى اللفظ حل المملوكة مطلقا سواء سبيت وحدها أو مع زوج وأما المشتراة متزوجة فخارجة بالاجماع فوجب أن يبقى ماسواها داخلا تحت العموم على الاباحة والجواب أن المسبية مع زوجها تخص أيضا بدليلنا وبما ذكرو تبقى المسبية وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه أعلم وأما قياسه على الحربى المستأمن والمسلم المستأمن فالجواب منع وجود التباين لان المدعى علة منه هو التباين حقيقة وحكما وهو يصير الكائن فى دار الحرب فى حكم الميت حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ميراثه والكائن فى دارنا ممنوع من الرجوع وهذا منتف فى المستأمن واذا كانا ماذكر بقى ماذكرنا من المعنى اللازم للتباين الموجب للفرقة سالما عن المعارض فوجب اعتباره ودليل السمع أيضا وهو قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن اذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقد أفاد من ثلاث نصوص على وقوع الفرقة ومن وجه اقتضائى وهو قوله تعالى فلا ترجعوهن (قوله واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة) أى تاركة الدار الى أخرى على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة أو ذمية هذه المسئلة حكم آخر على بعض

(واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة) أى تركت أرض الحرب الى أرض الاسلام وخرجت مسلمة أو ذمية على قصد أن لا ترجع الى ما هاجرت عنه أبدا (جاز لها أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبى حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد ان دخلت فى دار الاسلام) وكل فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الاسلام كالمسلمة والذمية ولابى حنيفة أن العدة لاظهار خطر ملك النكاح (ولا خطر لملك الحربى ولهذا لا تجب على المسبية) بالاتفاق فان قيل لو لم يكن للملك خطر لما وجبت اذا خرجت حاملا أجيب بأنها لا تجب عليها العدة ولكنها لا تتزوج لان فى بطنها ولدا ثابت النسب فان قيل الهجرة أورثت تباين الدارين وهو لا يربو على الموت ولو مات وجبت العدة فلتجب معها أيضا أجيب بأن الموت لا يوجب سقوط الحرمات حكما فلزمتها العدة بحكم الملك وأما تباين الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول ملكه لا الى أثر وحاصله أن التباين يربو على الموت ألا ترى أنه يمنع التوارث والموت يوجبه

(قوله ولو مات وجبت العدة الخ) أقول لا نسلم ذلك فان الحربى لا يلتزم أحكام الاسلام وأيضا اعتقاده وجوب العدة غير معلوم

(وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول أنه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا

ما تضمنه موضوع المسألة التي قبلها لانها كانت اذا خرج أحد الزوجين مهاجرا وقعت الفرقة وهذه اذا كان الخارج منهما المرأة ووقعت الفرقة اتفاقا هل عليها عدة فيها خلاف عند أبي حنيفة لا فتتزوج للحال الا أن تكون حاملا فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل أن الفرقة اذا وقعت بالتنافي لا تصير المرأة محلا للطلاق عند أبي يوسف وعند محمد تصير وهو أوجه الا أن تكون محرمية لعدم فائدة الطلاق على ما بيناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا أسلم الى زوج آخر عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج اليه وجه قولهما أنها حرة وقعت الفرقة عليها بعد الاصابة والدخول الى دار الاسلام فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كالمطلقة في دارنا من المسلمات بخلاف ما لو طلقها الحربي في دار الحرب ثم هاجرت لا عدة عليها بالاجماع لان الفرقة في دارهم وهم لا يؤاخذون بأحكامنا هنالك وهذا على ما اخترناه من أن أصلهما أن الخطاب يلزم الكفار في المعاملات غير أن شرطه البلوغ وأهل الحرب لا يبلغهم فلا يتعلق بهم حكمه بخلاف أهل دارنا منهم ولابي حنيفة أن العدة انما وجبت اظهارا لخطر النكاح المتقدم ولا خطر لملك الحربي بل أسقطه الشرع بالآية المتقدمة في المهاجرات وهي ولا تمسكوا بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح عليكم أن تنكحوهن فقد رفع الجناح عن نكاح المهاجرة وأمر أن لا يتمسك بعصم الكوافر جمع كافرة فلو شرطت العدة لزم التمسك بعقدة نكاحهن الموجودة في حال كفرهن وبهذا يبطل قولهما وجبت لحق الشرع كي لا تختلط المياه واستغنينا به عن ابطاله بأن الشرع أبطل النكاح بالتباين لمنافاته النكاح فقد حكمنا بمنافاته للعدة لانها أثره حيث حكم عينا فانه لما له الأثر فان لقائل أن يمنع الملازمة ويقول لا نسلم أن منافاة الشيء تنافي أثره الا اذا كان جهة المنافاة ثابتة في الاثر أيضا وهو منتف لانه في النكاح عدم انتظام المصالح والعدة لا ينفيها عدم انتظام المصالح بل تجامعه مدة بقائها الى أن تنقضي فيجب أن تثبت لموجبها بلا مانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل فيه المسبية دون زوجها والمتروكات في دار الحرب للازواج المهاجرين فلهم أن يتزوجوا أربعا وبأخت الكائنة هنالك لعدم اعتبار عصم الكوافر في دار الحرب للفرقة والمسبية مع زوجها وهذه خصت عندكم فانها يتمسك بعقدتها حيث قلتم لا تقع الفرقة بينها وبين زوجها فجاز أن تخص المهاجرة في حق العدة بحديث سبايا أوطاس فانه دل على أن من انفسخ نكاحها بالتباين لا يحل وطؤها قبل تربص واذا وجب عليها تربص وهي حرة كان عدة اجماعا لعدم القائل بالفصل وحينئذ فابطاله الوجوب للخطر لا يفيد اذ كان له سبب آخر وهو حق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فانه أفاد أن لا يخلى فرج المدخول بها عن الامتناع الى مدة غير أنه اعتبر مدة الاستبراء أقصر كما هو دأب الشرع في اظهار التفاوت بين الحرة والامة في مثله (قوله وان كانت) يعني المهاجرة (حاملا لم تتزوج حتى تضع) وقدمنا أنه عند أبي حنيفة لا بطريق العدة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز تزويجها ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا وجه الظاهر أن حملها ثابت النسب فظهر في حق المنع احتياطا وانما قال احتياطا لان مجرد كونه ثابت النسب انما يقتضي ظاهرا أن لا توطأ لان به يصير ساقيا ماءه زرع غيره فتعديه المنع الى نفس التزوج بلا وطء للاحتياط فقط لان به يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطأ ولهذا لم يجز عنده تزوج الاخت في عدة الاخت والخامسة

ولو خرجت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها رواه محمد عن أبي حنيفة لان حملها ثابت النسب من الغير فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع أيضا احتياطا كأم الولد اذا حبلت من مولاها لا يزوجها حتى تضع (و) روى أبو يوسف والحسن بن زياد (عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها) لانه لا حرمة للحربي فجزؤه أولى (كما في الحبلى من الزنا) فانه لا حرمة لماء الزاني قيل والاول أصح لانه حمل ثابت النسب بخلاف الحمل من الزنا وتحقيقه أن الحمل من الغير يمنع الوطء مطلقا وثابت النسب محترم فيمنع النكاح أيضا دون غيره

(قوله لانه لا حرمة للحربي فجزؤه أولى) أقول فيه أن جزءه إما مسلم أو ذمي كأمها فلا يكون مساويا للحربي فضلا عن الاولوية

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام) والعياذ بالله (وقعت الفرقة) بينهما سواء كان دخل بها أو لم يدخل وعند الشافعي ان لم يدخل بها فكذلك وان دخل بها فحتى تنقضي ثلاث حيض بناء على ماذكرناه من تأكد النكاح وعدم تأكده وكانت الفرقة (بغير طلاق) حتى لا ينتقص عدد الطلاق (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق) وان كانت من المرأة فهي بغير طلاق (هو يعتبرها بالاباء والجامع ما بيناه) يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء) وهو أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج (وأبو حنيفة فرق) بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة باباء الزوج طلاقا دون الردة (ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة) لانها تبيح النفس والمال وتبطل الملك والنكاح (والطلاق)

ليس بمناف للنكاح لانه (رافع) له بعد تحققه مسببا عنه والمسبب عن الشئ الرافع له لا ينافيه فلا تكون الردة طلاقا (بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف) وليس بمناف للنكاح (فيجب التسريح بالاحسان على مامر) واعترض بوجهين أحدهما أن الردة لا تنافي ملك العين بل يصير موقوفا فاما بالملك النكاح لا يكون كذلك والثاني أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول أن ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء وأبو حنيفة فرق بينهما ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر أن تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على مامر

في عدة الاربع (قوله واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة) في الحال (بغير طلاق) قبل الدخول أو بعده وبه قال مالك وأحمد في رواية وقال الشافعي وأحمد في أخرى قبل الدخول هو كذلك وأما بعده فيتوقف الى انقضاء العدة فان جمعهما الاسلام قبل انقضائها يستمر النكاح والا تبين الفراق من وقت الردة قلنا هذه الفرقة للتنافي فان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي لا يحتمل التراخي بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخ بلخ وسمرقند أفتوا في ردتها بعدم الفرقة حسما لاحتيالها على الخلاص بأكبر الكبائر وعامة مشايخ بخارى أفتوا بالفرقة وجبرها على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل قاض أن يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت أم لا وتعزر خمسة وسبعين ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر عن أبي حنيفة تسترق وهذا الكلام في الفرقة وأما كونها طلاقا فاتفق الامامان هنا على أنها من جهة الزوج والمرأة فسخ وقال محمد هي في ردة الزوج طلاق وفي ردتها فسخ مر على أصله في الاباء وكذا أبو يوسف وفرق أبو حنيفة بين الردة والاباء وجه قول محمد اعتباره بالاباء (والجامع ما بيناه) وهو أن بالاباء امتنع عن الامساك بمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه وقيل ما بيناه مما حاصله أن سبب الفرقة فعل من الزوج اباء أو ردة (وأبو يوسف مر على ما أصلناه في الاباء) وهو أنه سبب يشتركان فيه (وأبو حنيفة فرق) بأن الردة منافية للنكاح لانها منافية للعصمة لبطلان العصمة عن نفسه وأملاكه ومنها ملك النكاح كذا قرر والحق أن منافاتها العصمة الاملاك تبع لمنافاتها لعصمة النفس اذ بتلك المنافاة صار في حكم الميت والطلاق لا ينافي النكاح لثبوته معه حتى لا تقع البينونة بمجرده بل بأمر زائد عليه أو عند انقضاء العدة ولزم كون الواقع بالردة غير الطلاق وليس الا الفسخ بخلاف الفرقة بالاباء فانها ليست للمنافاة ولذا بقي النكاح ما لم يفرق القاضي لانها فرقة بسبب فوات ثمرات النكاح فوجب رفعه لارتفاع ثمراته اللاتي من قبل الزوج فالقاضي يأمره بالامساك بمعروف بالاسلام أو التسريح باحسان فاذا امتنع ناب عنه وفي الشروح من تقرير هذا الفرق أمور لا تمس المطلوب وكذا قوله في الهداية والطلاق رافع لان الرافع يجامع المنافي بالضرورة نعم هو أعم يثبت مع المنافي ومع الطلاق فلا

(قال المصنف والجامع ما بيناه) أقول من أنه امتنع عن الامساك بالمعروف الا أنه لا يجري هنا بتمامه لعدم توقف الفرقة هنا على القضاء (قوله لانها تبيح النفس والمال وتبطل الملك الخ) أقول وفيه بحث فان ملكه للمال لا يبطل بل يتوقف والظاهر أن المراد بالعصمة عصمة النفس فذلك اشارة الى مامر من أن النكاح ماشرع الا للمصالح والمصالح لا تنتظم بينهما لكونه مستحق القتل فتأمل ويجوز أن يكون مراده بالابطال ما يعم الزوال الموقوف (قال المصنف ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح الخ) أقول تصوير القياس من الشكل الثاني هكذا الردة تمنع ابتداء النكاح لمنافاتها اياه ولا شئ من الطلاق كذلك بل هو رافع له فلا شئ من الردة بطلاق ويجوز تصويره من الشكل الاول (قال المصنف والطلاق رافع) أقول يعني الطلاق رافع كلما وجد بخلاف الردة فانها كما ترفع تدفع وتمنع الابتداء (قوله مسببا عنه الخ) أقول مستغنى عنه في اتمام الدليل مع أنه محل كلام ويتم الدليل بأن يقال الردة منافية لابتداء النكاح ولا شئ من الطلاق كذلك بل يرفع بعد وجوده فلا شئ من الردة بطلاق (قوله لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة) أقول يعني في العدة

فيستوى والردة تنافى النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء ابتداء فكذا بقاء وعن الثانى أن وقوع الطلاق تابع لامكان ظهور أثره وحيث كانت المحلية متصورة العود بالتوبة أمكن ظهور أثره وكان معتبرا بخلاف الحرمية فان المحلية غير متصورة أبدا فلا يمكن ظهور أثره وعن هذا قالوا اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاق لان تباين الدارين مناف النكاح فكان منافيا للطلاق الذى هو من أحكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهى فى العدة وقع عليها الطلاق لان المنافى وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهى قائمة فيقع واذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبى حنيفة لان العدة قد سقطت عنها عنده لفوات المحلية لان من كان فى دار الحرب فهو كالميت فى حقنا وبقاء الشئ فى غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعود سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هناك باقية يبقاء محلها لانها فى دار الاسلام الا أن تباين الدارين كان مانعا من وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال أبو يوسف يقع الطلاق لان العدة باقية (٥١٥) عنده وقوله (ولهذا تتوقف الفرقة)

ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هى المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة) لان الفرقة من قبلها قال (واذا ارتدا معا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما) استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة أحدهما منافية وفى ردتهما ردة أحدهما ولنا ما روى أن بنى حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ

يقع به فرق ولا دخل له فيه (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها) ونفقة العدة أيضا (ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هى المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها) الا نفقة العدة لان الفرقة من جهتها (وان لم يكن دخل بها فلا مهر ولا نفقة (قوله واذا ارتدا معا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا) هذا اذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فان لحق فسد للتباين والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة تقع الفرقة لان فى ردتهما ردة أحدهما وهى منافية للنكاح (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أن بنى حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة) ولما لم يأمرهم بذلك علمنا أنهم اعتبروا ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب لفسدت أنكحتهم ولزمهم التجديد وعلمنا من هذا أن الردة اذا كانت معا لا توجب الفرقة * واعلم أن المراد عدم تعاقب كل زوجين من بنى حنيفة أما جميعهم فلا لان الرجال جاز أن يتعاقبوا ولا تفسد أنكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع زوجته فحكم الصحابة بعدم التجديد لحكمهم بذلك ظاهرا لا محملا عليه الجهل بالحال كالغرقى والحرقى وهذا لان الظاهر أن قيم البيت اذا أراد أمرا تكون قرينته فيه قرينته هذا والمذكور فى الحكم بارتداد بنى حنيفة فى المبسوط منعهم الزكاة وهذا يتوقف على نقل أن منعهم كان لجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال أبى بكر رضى الله عنه اياهم لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا أجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والله أعلم وقد يستدل للاستحسان بالمعنى وهو عدم جهة المنافاة وذلك لان جهة المنافاة بردة أحدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهر فى انتظامها بينهما الى أن يموتا بقتل أو غيره والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك فانه من غير تعيين بنى حنيفة ومانعى الزكاة قطعى ثم لم يؤمروا بتجديد الانكحة الى آخر

توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء وقوله (ثم ان كان الزوج) ظاهر وقوله (ولا نفقة) متعلق بقوله وان كانت هى المرتدة فلها كل مهرها ان دخل بها لا الى ما يليه لان المسلمة اذا كانت غير مدخول بها ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها فحينئذ لا ارتياب لأحد فى عدم وجوب النفقة فى المرتدة اذا كانت غير مدخول بها وقوله (لان الفرقة من قبلها) يعنى فكانت كالناشزة ولا نفقة لها وقوله (وان ارتدا معا) واضح ووجهه ما روى أن بنى حنيفة وهم حى من العرب ارتدوا بمنع الزكاة وبعث اليهم أبو بكر الصديق الجيوش فأسلموا ولم يأمرهم بتجديد الانكحة والصحابة متوافرة فحل ذلك محل الاجماع يترك به القياس

فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة أجاب بقوله (والارتداد واقع منهم معا حكما لجهالة التاريخ) فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شئ على شئ وانما يجعل فى الحكم كأنه وجد جملة واحدة

(قال المصنف ولهذا تتوقف الفرقة) أقول أى لكون الاباء مفوتا للامساك لا منافيا للنكاح بخلاف الارتداد (قوله والردة تنافى النكاح ابتداء فكذا بقاء) أقول وقد سبق دليل عدم التنافى ابتداء فى هذا الباب الا أن هذا الجواب منقوض بالمعتدة فان العدة تنافى النكاح ابتداء ولا تنافيه بقاء على ما مر فى أوائل الباب (قوله لان تباين الدارين مناف للنكاح) أقول بتكرر المنافى يخرج العود من حيز التصور ولعل الاولى أن يقال باللحاق يلحق بالاموات وطلاق الميت غير واقع (قوله أن بنى حنيفة وهم حى من العرب ارتدوا بمنع الزكاة) أقول جاحدا افتراضها (قوله فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة) أقول وكان الكلام فيه (قوله فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شئ على شئ) أقول كما فى الغرقى والحرقى

ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد معا فسد النكاح بينهما الاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها

ماذكرنا (قوله ولو أسلم أحدهما بعد ارتدادهما معا فسد النكاح) لان ردة الآخر منافية للنكاح فصار بقاؤها كانشائها الآن حال اسلام الآخر حتى ان كان الذى عاد الى الاسلام هو الزوج فلا شئ لها ان كان قبل الدخول وان كانت هى التى أسلمت فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر وان دخل بها فلها كل المهر فى الوجهين لان المهر يتقرر بالدخول دينا فى ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة ﴿فروع﴾ الاول نصرانية تحت مسلم تمجسا وقعت الفرقة بينهما عند أبى يوسف خلافا لمحمد وجه قوله أن الزوج قد ارتد والمجوسية لا تحل للمسلم فاحداثها ما تحرم به كالردة فقد ارتدا معا فلا تقع الفرقة ولأبى يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك بل يجبر على الاسلام والمرأة تقر فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف أن الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كانشائه فصار كما لو تهودا فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بأن انشاء المجوسية لا تحل للمسلم فاحداثها كالارتداد بخلاف اليهودية ألا ترى أنها لو تمجست وحدها تقع الفرقة ولو تهودت لا تقع فافترقا * الثانى يجوز نكاح أهل ملل الكفر بعضهم بعضا فيتزوج اليهودى مجوسية ونصرانية لان الكل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم كأهل المذاهب ثم الولد على دين الكتابى منهم * الثالث اذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع أو اختان أو أم وبنتها وأسلمن معه وهن كتابيات فعند أبى حنيفة وأبى يوسف ان كان تزوجهن فى عقدة واحدة فرق بينه وبينهن أو فى عقد فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع به الجمع أو الزيادة على الاربع باطل

(ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد) أى بعد ارتدادهما (فسد النكاح لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها) على ما تقدم ثم ان كانت المرأة هى التى أسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا وان كان الزوج فلا شئ لها لان الفرقة جاءت من جانبها بالاصرار على الردة فان الاصرار بعد اسلام الآخر كانشاء الردة والله أعلم

﴿باب القسم﴾

لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع فى حقهن فى باب على حدة لكن اعترض ما هو أهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين الى أمر الفروج وغيرهما أوجب تأخيره والقسم بفتح القاف مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباءهم ومنه القسم بين النساء

﴿باب القسم﴾

لما فرغ من ذكر النكاح وأقسامه باعتبار من قام بهم من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكمه اللازم له من المهر شرع فى حكمه الذى لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك لانه انما يثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل بينهن أيضا وحقيقته مطلقا ممتنعة كما أخبر سبحانه وتعالى حيث قال ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وقال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم بعد احلال الاربع بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فاستفدنا أن حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن وأما قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فلا يخص حالة تعددهن ولانهن رعية الرجل وكل راع مسؤل عن رعيته وانه فى أمر مبهم يحتاج الى البيان لانه أوجبه وصرح بأنه مطلقا لا يستطاع فعلم أن الواجب منه شئ معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه روى أصحاب السنن الاربعة عن عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك يعنى القلب أى زيادة المحبة فظاهره أن ما عداه مما هو داخل تحت ملكه وقدرته تجب التسوية فيه ومنه عدد الوطآت والقبلات والتسوية فيهما غير لازمة اجماعا وكذا ما روى أصحاب السنن الاربعة والامام أحمد والحاكم من حديث أبى هريرة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أى مفلوج ولفظ أبى داود والنسائى فمال الى احداهما على الاخرى فلم يبين فيما ذا وأما ما فى الكتاب من زيادة قوله فى القسم فالله أعلم بها لكن لا نعلم خلافا فى أن العدل الواجب فى البيتوتة والتأنيس فى اليوم والليلة وليس المراد أن يضبط زمان النهار فيقدر ما عاشر فيه احداهما فيعاشر الاخرى بقدره بل ذلك فى

البيتوتة

وقد وقع في أكثر النسخ (وإذا كان للرجل امرأتان) بتذكير كان مع اسناده الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأة وكلامه واضح وقوله (ولا فصل فيما روينا) يعني بين البكر والثيب (والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا) من غير تفرقة بين الجديدة والقديمة وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث ثم التسوية بعد ذلك لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث والحاصل أن الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فنفى المصنف الاول بقوله ولا فصل فيما روينا والثاني بقوله لاطلاق ما روينا وما رواه محمول على التفضيل بالبداءة دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة أنه عليه السلام قال ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن نقول للزوج أن يبتدئ بالجديدة ولكن بشرط أن يسوي بينهما (ولأن القسم من حقوق النكاح) كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والثيب والجديدة والقديمة كما لا تفاوت بين المسلمة والكتابية والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة للمساواة بينهن في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل المجبوب والخصي والعنين والغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بامرأته يجب عليهم القسم

باب القسم

(وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو احداهما بكرا والأخرى ثيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولأن القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك

البيتوتة وأما النهار ففي الجملة (قوله وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما) التقييد بحرتين لاخراج ما اذا كانت احداهما أمة والأخرى حرة لا لاخراج الامتين ثم ظاهر العبارة ليس بجيد فانه يعطي أنهما اذا لم يكونا حرتين ليس عليه أن يعدل بينهما وليس بصحيح لكن معنى العدل هنا التسوية لا ضد الجور فاذا كانتا حرتين أو أمتين فعليه أن يسوي بينهما وان كانتا حرة وأمة فلا يعدل بينهما أي لا يسوي بل يعدل بمعنى لا يجور وهو أن يقسم للحرة ضعف الأمة فالابهام نشأ من اشتراك اللفظ (قوله والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا) وهو معنى قوله لا فصل فيما ذكرنا فكان الأولى أن يقال لما ذكرنا يعني من قوله ولا فصل الخ يعني أن ما رويناه يوجب التسوية بين الجديدة والقديمة وكذلك ما تلونا من الآية فنحتج به وعند الشافعي أنه يقيم عند البكر الجديدة أول ما يدخل بها سبعا يخصها بها ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلاثا الا ان طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى أهله أخرجه الدارقطني عنه وروى البزار من طريق أيوب السختياني عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعا وللثيب ثلاثا وعنه قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم رواه الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن أم سلمة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها أقام عندها ثلاثا ثم قال انه ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي وهذا دليل استثناء الشافعي ما ذكرنا من أنه يسقط حقها ويحتسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة على الثلاث ولأنها لم تألف صحبته وقد يحصل لها في أول الأمر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما روينا من غير فصل وما تلوناه وما ذكر من المعنى وهو قوله (ولأن القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك) فلا تفاوت بينهن في القسم وأما المعنى الذي علل به فمعارض بأن تخصيص القديمة به أولى لأن الوحشة فيها متحققة وفي الجديدة متوهمة وازالة

باب القسم

(قال المصنف وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه) أقول فيه بحث فان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل على الوجوب وقد صرحوا بأن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فكيف يصح الاستدلال بهذا على وجوب القسم وتتمة الحديث لا تدل على الوجوب أيضا والا يلزم أن تجب التسوية في الوطآت والقبلات لأنها مما يملك ويمكن أن يقال المواظبة المدلول عليها بقوله كان يعدل تدل على الوجوب (قال المصنف ولا فصل فيما روينا) أقول قال الاتقاني أراد به الحديثين المذكورين قبل هذا ولكن هذا تكرار من صاحب الهداية بلا فائدة لأن عدم الفصل فيما رواه يعلم من قوله لاطلاق ما روينا وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا اه وجوابه لا يخفى فانه استدل أولا على المسألة المذكورة في المختصر ثم بين أن الجديدة والقديمة سواء واستدل عليه أيضا وكلاهما محل الخلاف بيننا وبين الشافعية لكن كان الأولى أن يقول لما ذكرنا من أنه لا فصل الخ بدل قوله لاطلاق ما روينا

والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة فى البيتوتة لا فى المجامعة لانها تبتنى على النشاط

تلك النفرة تمكن بأن يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات ولم تحصر فى تخصيصها * واعلم أن المروى ان لم يكن قطعى الدلالة فى التخصيص وجب تقديم الآية والحديث المطلق لوجوب التسوية وان كان قطعيا وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فانه لا يعارض مارويناه وتلوناه لان مقتضاهما العدل واذا ثبت التخصيص شرعا كان هو العدل فانا نراه لم ينحصر فى التسوية بل يتحقق مع عدمها العارض وهو رق احدى المرأتين حتى كان العدل أن يكون لاحداهما يوما وللاخرى يومين فليكن أيضا بتخصيص الجديدة الدهشة بالاقامة سبعا ان كانت بكرا وثلاثا ان كانت ثيبا لتألف بالاقامة وتطمئن هذا وكما لا فرق بين الجديدة والقديمة كذلك لا فرق بين البكر والثيب والمسلمة والكتابية الحرتين والمجنونة التى لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التى يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهر منها ومقابلاتهن وكذلك يستوى وجوبه على العنين والمجبوب والمريض والصبى الذى دخل بامرأته ومقابليهم قال مالك ويدور ولى الصبى به على نسائه لان القسم حق العباد وهم من أهله وصح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما مرض استأذن نساءه أن يمرض فى بيت عائشة فأذن له (قوله والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه) ان شاء يوما يوما وان شاء يومين يومين أو ثلاثا ثلاثا أو أربعا أربعا واعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو أراد أن يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل ينبغى أن لا يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة أشهر واذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة الا أن ترضيا به والله أعلم (قوله والتسوية المستحقة فى البيتوتة لا فى المجامعة لانها تبتنى على النشاط) ولا خلاف فيه قال بعض أهل العلم ان تركه لعدم الداعية والانتشار فهو عذر وان تركه مع الداعية اليه لكن داعيته الى الضرة أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته فان أدى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية * واعلم أن ترك جماعها مطلقا لا يحل له صرح أصحابنا بأن جماعها أحيانا واجب ديانة لكنه لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطأة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب أن لا يبلغ به مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به هذا والمستحب أن يسوى بينهن فى جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة وكذا بين الجوارى وأمهات الاولاد ليحصنهن عن الاشتهاء للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شئ لانه تعالى قال فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فأفاد أن العدل بينهن ليس واجبا هذا فأما اذا لم يكن له الا امرأة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة أو السرارى اختار الطحاوى رواية الحسن عن أبى حنيفة أن لها يوما وليلة من كل أربع ليال وباقيها له لان له أن يسقط حقها فى الثلاث بتزوج ثلاث حرائر فان كانت الزوجة أمة فلها يوم وليلة فى كل سبع وظاهر المذهب أن لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبى وايجابه طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين فلا يطلب قبل تصوره بل يؤمر أن يبيت معها ويصحبها أحيانا من غير توقيت والذى يقتضيه الحديث أن التسوية فى المكث أيضا بعد البيتوتة ففى السنن عن عائشة رضى الله عنها قالت كان النبى صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضا على بعض فى القسم فى مكثه عندنا وكان قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة منا من غير مسيس حتى يبلغ الى التى هو فى يومها فيبيت عندها وعلم من هذا أن النوبة لا تمنع أن يذهب الى الاخرى لينظر فى حاجتها ويمهد أمورها وفى صحيح مسلم أنهن كن يجتمعن فى بيت التى يأتيها والذى يظهر أن هذا جائز برضا صاحبة النوبة اذ قد تضيق لذلك وتحصر له ولو ترك القسم بأن أقام عند احداهن شهرا مثلا أمره القاضى بأن يستأنف العدل لا بالقضاء فان جار بعد ذلك أوجعه عقوبة كذا قالوا والذى يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق آدمى وله قدرة

وقوله (والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج) ظاهر

(قال المصنف لان المستحق هو التسوية دون طريقه) أقول ذكر الضمير الراجع الى التسوية لكونها مصدرا أو كونها بمعنى العدل أو باعتبار كونها المستحق

وقوله (بذلك وردالاثر) يعنى ماروى عن على أنه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يروعن أحد خلافه فحل محل الاجماع وقوله (ولان حل الامة أنقص من حل الحرة) يدل عليه أنه لايحل نكاحها مع الحرة ولابعدها وانما يحل قبلها وموضعه أصول الفقه (فلابد من اظهار النقصان فى الحقوق) لان الحكم يثبت بقدر دليله (والمكاتبة والمدبرة (٥١٩) وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم)

(وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حل الامة أنقص من حل الحرة فلابد من اظهار النقصان فى الحقوق والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال (ولاحق لهن فى القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها) وقال الشافعى القرعة مستحقة لماروى أن النبى عليه الصلاة والسلام كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه الا أنانقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لاحق للمرأة عند مسافرة الزوج ألا يرى أن له أن لايستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن ولايحتسب عليه بتلك المدة (وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز) لان سودة بنت زمعة رضى الله عنها سألت رسول الله عليه الصلاة والسلام أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضى الله عنها

على ايفائه (قوله وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر) قضى به أبو بكر وعلى رضى الله عنهما و بالقضاء عن على احتج الامام أحمد وتضعيف ابن حزم إياه بالمنهال بن عمرو و بابن أبى ليلى ليس بشئ لانهما ثبتان حافظان واذا كانت الامة مدبرة رجل أومكاتبته أوأم ولده فهى كالامة لقيام الرق فيهن (قوله ولاحق لهن فى القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعى القرعة مستحقة لماروى) الجماعة من حديث عائشة (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه) فمن خرج سهمها خرج بها سامعه مختصرا ومطولا بحديث الافك قلنا ذلك كان استحبابا لتطييب قلوبهن وهذا لان مطلق الفعل لايقتضى الوجوب فكيف وهو محفوف بمايدل على الاستحباب وذلك أنه لم يكن القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم قال تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء وممن أرجا سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذرى وممن آوى عائشة والباقيات رضى الله عنهن ولانه قديثق باحداهما فى السفر و بالاخرى فى الحضر والقرار فى المنزل لحفظ الامتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها فى السفر للسفر بخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافى للحرج وأماقول المصنف ألا يرى أن له أن لايستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن فظاهر فيه منع الملازمة اذ لايلزم من أن له أن لايسافر بأحد أن يكون له أن يختص واحدة بالسفر بها لان فى ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص احداهن وهذا لان اللازم التسوية وهو أنه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الاخرى كذلك لاعلى معنى وجوب أن يبيت عند كل واحدة منهما دائما فانه لوترك المبيت عند الكل بعض الليالى وانفرد لم يمنع من ذلك (قوله وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز) هذا اذا لم يكن برشوة من الزوج بأن زادها فى مهرها لتفعل أو تزوجها بشرط أن يتزوج أخرى فيقيم عندها يومين وعند المخاطبة يوما فان الشرط باطل ولايحل لها المال فى الصورة الاولى فله أن يرجع فيه وأما اذا دفعت اليه أوحطت عنه مالا ليزيدها فظاهر أنه لايلزم ولايحل لهما ولها أن ترجع فى مالها (قوله لان سودة بنت زمعة) بفتحتين (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها الخ) هذا يقتضى أنه طلقها قال محمد بلغنا

فيكون لهن الثلث من القسم كالامة وقوله (ولاحق لهن فى القسم حالة السفر) هذا الكلام يشتمل على ثلاث مسائل احداها أن القرعة مستحبة عندنا وعند الشافعى مستحقة والثانية أنه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للباقيات أن يحتسبن تلك المدة أولا عندنا ليس لهن ذلك خلافا له وهذا بناء على الاولى لان الاقراع اذا كان مستحقا ولم يفعله كانت مدة سفره نوبة التى كانت معه فينبغى أن يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكنانقول وجوب التسوية فى وقت استحقاق القسم عليه وفى حالة السفر ليس بمستحق فلاتجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها والثالثة أن بعضهن ان رضيت بترك قسمها لصاحبتها جاز

(قوله وهذا بناء على الاولى) أقول فيه بحث فانهم صرحوا أنه لوأقام عند واحدة منهن شهرا فى الحضر ورافعته الاخرى لم يؤمر بقضاء مامضى وانمايؤمر أن يسوى بينهما فى المستقبل فكيف يصح قوله وهذا بناء وقوله ولكنانقول الخ فليتأمل (قال المصنف فكذا له أن يسافر بواحدة منهن) أقول فى صحة التفريع كلام (قال المصنف لان سودة بنت زمعة رضى الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضى الله عنها) أقول قد صرحوا أن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فلايصح قياس الواجب على غير الواجب فليتأمل لجواز أن يكون جعلها اياه لعائشة رضى الله عنهما لعدم وجوب القسم

(ولها أن ترجع في ذلك) لانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط والله أعلم

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لسودة بنت زمعة اعتدى فسألته بوجه الله أن يراجعها وتجعل يومها لعائشة لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه والذى ورد فى الصحيحين لا يتعرض له بل انها جعلت يومها لعائشة رضى الله عنها والذى فى المستدرك يفيد عدمه وهو عن عائشة قالت قالت سودة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله يومى لعائشة فقبل ذلك منها قالت عائشة رضى الله عنها ففيها وفى أشباهها أنزل الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح الآية وقال صحيح الاسناد ويوافق ما فى الكتاب ما رواه البيهقى عن عروة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلاة أمسكت بثوبه فقالت والله مالى الى الرجال من حاجة ولكنى أريد أن أحشر فى أزواجك قال فراجعها وجعل يومها لعائشة اهـ وهو مرسل ويمكن الجمع بأنه صلى الله عليه وسلم كان طلقها طلقة رجعية فان الفرقة فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فمعنى قول عائشة رضى الله عنها فرقت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم خافت أن يستمر الحال الى انقضاء العدة فتقع الفرقة فيفارقها ولا ينافيه بلاغ محمد بن الحسن فانه انما ذكر فى الكنايات اعتدى والواقع بهذه الرجعى لا البائن وفرع بعض الفقهاء أنها اذا وهبت يومها لله فله أن يجعله لمن شاء من نسائه واذا جعلته لضرتها المعينة لا يجوز له أن يجعله لغيرها الا ان الليلة حقها فاذا صرفته لواحدة تعين وفرعوا اذا كانت ليلة الواهبة تلى ليلة الموهوبة قسم لها الليلتين متواليتين وان كانت لا تليها فهل له نقلها فيوالى لها ليلتين على قولين للشافعية والحنابلة والاظهر عندى أن ليس له ذلك الا برضا التى تليها فى النوبة لانها قد تتضرر بذلك (قوله ولها أن ترجع) قال بعض علماء الحنابلة ليس لها المطالبة به فانه خرج مخرج المعاوضة يعنى عن الطلاق وقد سماه الله تعالى صلحا يعنى قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا فيلزم كما يلزم ما صولح عليه من الحقوق ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك كان فيه تأخير الضرر الى أكمل حالتيه ولم يكن صلحا بل من أقرب أسباب المعاداة والشريعة منزهة عن ذلك اهـ وهو انما يفيد عدم المطالبة بما مضى فيه وبه نقول اذ يستلزم عدم حصول المقصود من شرعية ذلك الاصطلاح عند الاعراض أما فيما بعده فلا لانه لم يجب فكيف يسقط فان قيل يلزم ثبوت الضرر والمعاداة قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها ولا ما صالحته عليه فاذا أتلفت ما دفعت به المكروه عنها فله أن يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله سبحانه أعلم ﴿فروع نختم بها كتاب النكاح﴾ لا يجوز أن يجمع بين الضرائر الا بالرضا ويكره وطء احداهما بحضرة الاخرى فلها أن لا تجيبه اذا طلب وله أن يمنعها من أكل ما يتأذى من رائحته ومن الغزل وعلى هذا له أن يمنعها من التزين بما يتأذى بريحه كان يتأذى برائحة الحناء المخضر ونحوه وله ضربها بترك الزينة اذا كان يريدها وترك الاجابة وهى طاهرة والصلاة وشروطها الا أن تكون ذمية فليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس عندنا ويضربها على الخروج من منزله بلا اذن الا ان احتاجت الى الاستفتاء فى حادثة ولم يرض الزوج أن يستفتى لها وهو غير عالم ومالم تقع حاجة الى الاستفتاء له أن يمنعها عن الخروج الى مجلس العلم والا أن يكون أبوها زمنا وليس له من يقوم عليه مؤمنا كان أو كافرا فان عليها أن تعصى الزوج فى المنع ولو كان له أم شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة أو لغيرهما لا يمنعها ابنها مالم يتحقق أن خروجها للفساد فحينئذ يرفع الامر الى القاضى فان أذن له بالمنع منعها القيامه مقامه والله أعلم

وان رجعت فى ذلك فكذلك وكلامه واضح وقوله (لانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط) توضيحه أن الاسقاط انما يكون فى القائم لان ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية وللمعير أن يرجع متى شاء لما قلنا فكذا هذا والله تعالى أعلم

﴿تم الجزء الثانى من فتح القدير ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب الرضاع﴾

(فهرست الجزء الثانى من شرح فتح القدير على الهداية)

(تمت)